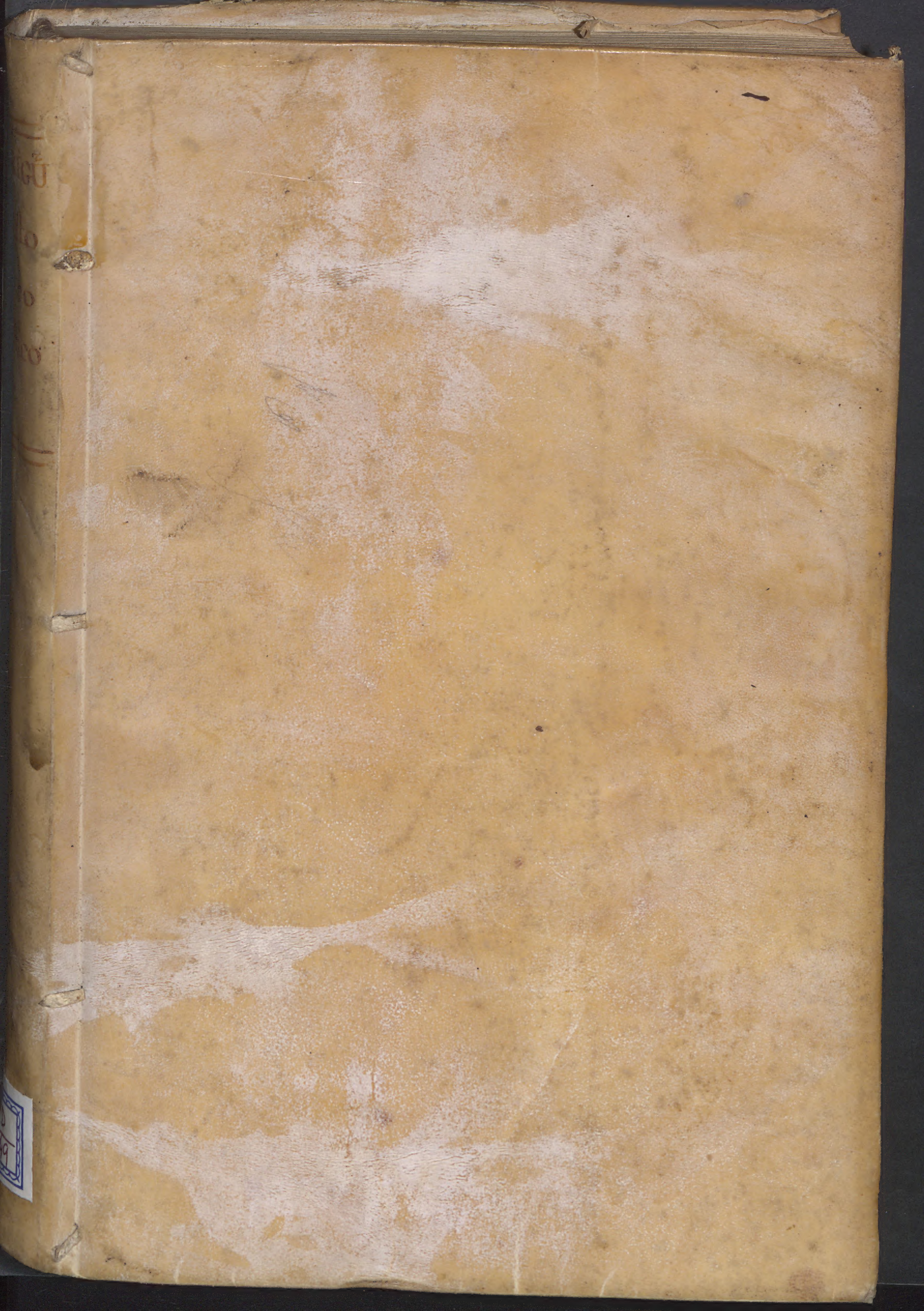
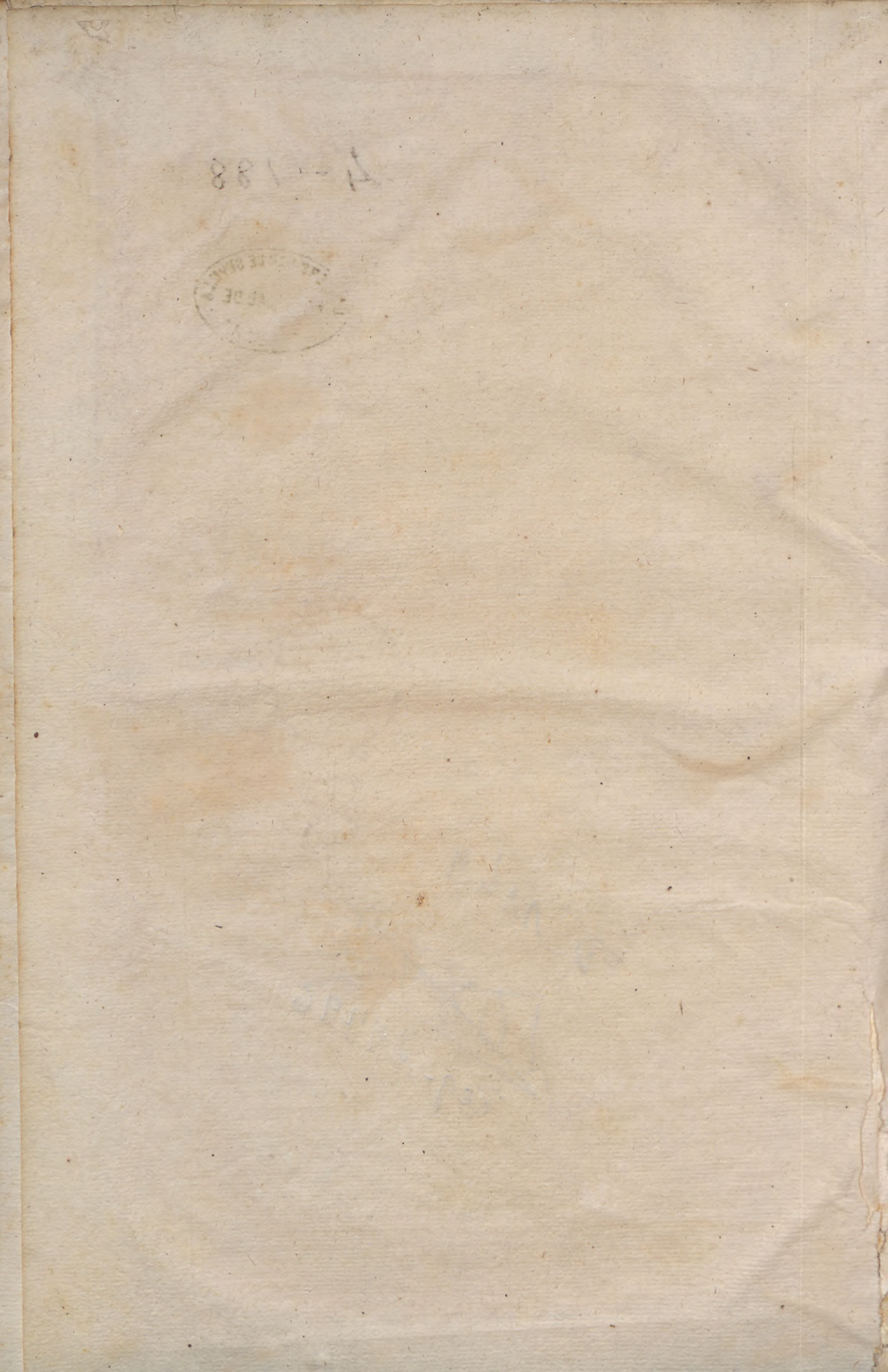




DIGESTO
TEÓRICO-PRÁCTICO,
Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS
COMUN, REAL Y CANÓNICO,
POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO:

TRADUCCION LITERAL AL CASTELLANO

DE TODAS LAS LEYES Y PÁRRAFOS DEL DIGESTO, EXPRESION DE SUS CONCORDANTES Y DISCORDANTES CON LAS DEL CÓDIGO, DERECHO REAL DE ESPAÑA È INDIAS, Y CAPÍTULOS CANÓNICOS, POR EL ÓRDEN DE SU ANTIGÜEDAD:

Y LA EXPOSICION DE TODAS ELLAS,

HASTA LAS NUEVAMENTE RECOPILADAS EN EL AÑO DE 1773,

CON SUS DEROGACIONES, CORRECCIONES Y AMPLIACIONES:

OBRA ÚTIL PARA EL USO DE TODOS LOS FACULTATIVOS, PARA LOS JUECES QUE NO SON JURISTAS, PARA ECLESIÁSTICOS Y RELIGIOSOS, Y TODAS LAS PERSONAS QUE DESEEN INSTRUIRSE EN LAS MATERIAS DEL DERECHO:

SU AUTOR

EL LIC. D. BARTOLOME AGUSTIN RODRIGUEZ DE FONSECA,
del Colegio de Abogados de esta Corte.

TOMO QUARTO.



MDCCLXXXV.

MADRID EN LA IMPRENTA REAL.

Con las licencias necesarias.

INDICE

DE LOS TITULOS CONTENIDOS EN ESTE TOMO QUARTO.

LIBRO OCTAVO.

Contiene seis Títulos.

LIBRO NONO.

Contiene quatro Títulos.

LIBRO DECIMO.

Contiene quatro Títulos.

LIBRO UNDECIMO.

Contiene ocho Títulos.

INDICE

DE LOS TERMINOS FACULTATIVOS

CONTENIDOS EN ESTE QUARTO TOMO,

Con la explicacion de ellos para la inteligencia de los que no han estudiado la Jurisprudencia.

Accion in factum : es la que compete á uno por lo que otro hace.

Accion communi dividundo : véase el índice del tomo 2.

Accion de pauperie directa : se llama la que compete contra el señor por el daño que por vicio suyo causa el animal de quatro pies, que no es fiero por su naturaleza.

Accion de pauperie útil : se llama la que compete contra el señor por el daño que causa el animal de dos pies, que no es fiero por su naturaleza.

Accion noxâl : se llama la que se dá por el daño que causan los siervos ó los animales, que no son fieros por su naturaleza.

Accion de la ley Aquilia : se llama la que compete contra los que dán muerte, ó hieren á los siervos ó animales agenos comprehendidos baxo del nombre *pecus*, ó queman ó rompen las cosas inanimadas por sí propios y por su culpa.

Accion de pastu : es la que compete para la repeticion del daño al que halla al animal ageno pastando en su heredad.

Accion útil : véase el índice del tomo 1.

Accion rei persecutoria : véase el índice del tom. 2.

Accion de servo corrupto : es la que compete contra el que con sus consejos hizo que el siervo fuese malo, ó peor de lo que era.

Accion ad exhibendum : véase el índice del tom. 2.

Accion de la herencia : véase el índice del tom. 1.

Accion finium regundorum : es la que compete para que se señalen los límites de algun terreno.

Accion familiae erciscundae : es la que compete para la division de las cosas pertenecientes á la herencia.

Accion praescriptis verbis : véase el índice del tom. 2.

Accion de hipoteca : se dice la que compete en virtud de ella.

Accion negotiorum gestorum : véase el índice del tom. 2.

Accion pro socio : véase el índice del tomo 2.

Accion de locacion : es la que resulta en virtud del arrendamiento.

Accion penal : véase el índice del tom. 1.

Accion pretoria : llámase tambien honoraria : véase el índice del tom. 2.

Accion civil : véase el índice del tom. 2.

Accion funeraria : es la que compete para la repeticion de los gastos que se hiciéron para enterrar al difunto.

Accion de mandato : es la que compete en virtud de él.

Acreedor : se llama aquel á quien se debe alguna cosa.

Adjudicar : lo que en el juicio de division manda el Juez que lo tenga como propio alguna de las partes, se dice que se lo adjudica, esto es, judicialmente adquiere el dominio de ello.

Aqueducto : se llama el encañado ó canal por donde va el agua de un predio á otro.

Contestacion : véase el índice del tom. 3.

Culpa lata, leve y levísima : véase el índice del tom. 2.

Curador ad litem : se llama el que se nombra para que defienda al menor en algun pleyto.

Donacion propter nuptias : véase el índice del tom. 2.

Emancipado : se dice el hijo á quien libró el padre de la patria potestad.

Estipulacion : es una obligacion de dar ó hacer alguna cosa, la qual se contrae baxo de cierta fórmula de palabras.

Exhibir : es poner de manifiesto la cosa que se pide.

Interdicto uti possidetis : se dice el que com-

ERRATAS.

Pág. 15 col. 2 lin. 20 *hiciese*, lee *hicieses*. Pág. 35 col. 2 lin. 4 *servidumbre*, lee *servidumbres*. Ibi, exposicion, lin. 3. *justamente*, lee *juntamente*. Pág. 37 exp. á la ley 37 lin. 2 *cosas*, lee *casas*. Pág. 39 exp. á la ley 41 lin. 2 *ningudo*, lee *ninguno*. Pág. 49 exp. á la ley 13 lin. 7 *oxtingue*, lee *extingue*. Pág. 50 col. 2 lin. 4 *las*, lee *la*. Pag. 113 exp. al §. 3 lin. 1 *pauperia*, lee *pauperie*. Pág. 169 exp. á la ley 29 lin. 1 *donde le era permitido*, lee *donde no le era permitido*. Ibid. lin. 2 *obliga*, lee *se obliga*. Pág. 241 exp. á la ley 31 lin. 6 *condicion*, lee *condiccion*. Pág. 269 exp. á la ley 14 lin. 2 *de la cosa*, lee *la cosa*. Pág. 291 §. 22 col. 2 lin. 9 *mismo que*, lee *del mismo modo que*. Pág. 297 exp. á la ley 35 lin. 5 *exteterat*, lee *steterat*. Ibi, ley 36 col. 2 lin. 8 *condicion*, lee *condiccion*. Pág. 298 col. 2 lin. 6 *condicion*, lee *condiccion*. Pág. 309 exp. al §. 1 lin. 2 *hursase*, lee *hurtase*. Pág. 338 col. 2 §. 3 lin. 4 *el*, lee *al*. Pág. 350 exp. al §. 2 lin. 3 *que el es caso*, lee *que es el caso*. Pág. 368 col. 2 §. 2 lin. antep. *obcion*, lee *opcion*. Pág. 375 lin. 3 *mas de los*, lee *mas de lo*. Pág. 406 exp. al §. 1 lin. 8 *pobres*, lee *padres*. Pág. 416 lin. 3 *leae*, lee *aleae*. Pág. 427 proem. lin. 16 *sacrófago*, lee *sarcófago*. Ib. lin 18 *sacrófago*, lee *sarcófago*.

DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO, Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS COMUN, REAL Y CANÓNICO, POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO.

PARTE II.

LIBRO OCTAVO.

TITULO I.

De Servitutibus. *Concuerda con el tít. 34 lib. 3 Cód. y el 31 Partid. 3.*

EN el libro antecedente se ha tratado de las servidumbres personales, y de todo lo perteneciente á ellas : en este se dirá de las *reales*, llamadas así porque unas cosas las deben á otras : tambien se llaman *prediales* porque no se pueden constituir, ni pueden subsistir sin predios (1). La ley de Partida (2) las difine en esta forma : *es un derecho y uso que tienen los hombres en los edificios y en las heredades agenas, para servirse de ellas en pro de las suyas* : se constituyen por pactos, donaciones y últimas voluntades, y adquieren por prescripcion. De los modos que se pierden se dirá en su propio título. Las que contienen causa perpetua, y continuamente están en uso, como la de *altius tollendi*, se llaman *continuas* : las que tienen causa casi-continua, como la de *stillicidij*, se llaman *casi-continuas* : y las que no producen su efecto sin que el hombre exerza el acto respectivo á ellas, como la de *iter*, se dicen *discontinuas*. De unas y otras hay diferentes especies, que se expresarán en este título y los siguientes. Unas se llaman *rústicas* y otras *urbanas* : *rústicas* son las que unos predios rústicos deben á otros : y *urbanas* las que deben los predios urbanos á otros de su misma naturaleza. Predios rústicos son las tierras que se siembran, los prados, viñas, &c. y los edificios destinados para albergüe de los trabajadores, de las caballerías y ganados que sirven para cultivarlos, y para la recoleccion de los frutos : pues aunque Neracio fué de opinion que los edificios eran rústicos ó urbanos segun el lugar en que estaban, esto es, que los situados en el campo eran rústicos ; y urbanos los que estaban en los pueblos : prevaleció la opinion de que se tuviesen por rústicos ó urbanos segun el ministerio á que eran destinados (3) : por lo qual los que precisamente sirven de habitacion, se dicen urbanos aunque estén en el campo ; y los que para algun ministerio rústico, son tenidos por rústicos aunque estén en los pueblos, si no son accesorios á los urbanos.

MARCIANUS *lib. 3 Regularum.*

Lex I. *Servitutes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus : aut rerum, ut servi-*

Concuerda con la ley 1 tít. 31 Partid. 3.

Ley I. Las servidumbres ó son personales como el uso y el usufruto, ó reales como las ser-

(1) L. 1 §. 1 *tít. 4 de este lib. y el §. Ideo 3, tít. 3 lib. 2 Instit.* (2) L. 1 *tít. 31 Partid. 3.*
(3) L. 198 *Dig. de Verbor. significat.*

tutes rusticorum praediorum et urbanorum.

vidumbres de los predios rústicos y urbanos.

Exposicion. Servidumbres personales son el usufruto, y las demas que se han expresado en el libro antecedente: reales las que se deben á los predios rústicos ó á los urbanos: y como ya se ha dicho, aquellas se llaman personales porque se deben á la persona, y estas reales porque se deben á la cosa.

Ulpianus *lib.* 17 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 10 *tít.* 31 *Part.* 3.

Lex II. *Unus ex dominis communium aedium, servitutem imponere non potest.*

Ley II. Uno de los señores de las casas comunes no las puede imponer servidumbre.

Exposicion. Aunque cada uno de los señores de la cosa comun tiene dominio en ella, es en parte indeterminada (1), y por consiguiente no puede imponerle servidumbre por sí solo sin el consentimiento del compañero, así como no la puede adquirir en parte (2).

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex III. *Servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt.*

Ley III. Las servidumbres de los predios unas consisten en el suelo, y otras en la superficie.

Exposicion. Las servidumbres de los predios rústicos consisten en el mismo suelo: las de los urbanos, esto es, las de las casas, en el edificio que está sobre el suelo (3).

Papinianus *lib.* 7 *Quaestionum.*

Lex IV. *Servitutes ipso quidem jure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, verbi gratia, quandiu volam, constitui possunt. Sed tamen si haec adjiciantur, per pacti, vel doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti: idque et Sabinum respondisse Cassius retulit, et sibi placere.*

Ley IV. Las servidumbres por derecho, no se pueden constituir por tiempo, ni hasta cierto tiempo, ni baxo de condicion, ni con cierta condicion, v. g. por el tiempo que yo quiera. Pero si se expresasen estas cosas al que vindique la servidumbre, contra lo expresado se le opondrá la excepcion del pacto, ó del dolo: así refiere Casio que respondió Sabino; y él es del mismo sentir.

Exposicion. No se pueden constituir las servidumbres en los términos que expresa esta ley, porque por Derecho Civil son indivisibles, así como lo son las demas cosas incorporales (4); ni obsta á esto el que se puedan legar baxo de condicion, dia ó tiempo incierto (5): pues las que se legan en esta forma, no se constituyen hasta que se verifica el tiempo, el dia y la condicion (6): tampoco se pueden constituir

(1) *L.* 2 *tít.* 7 *lib.* 7 *Cód.* (2) *L.* 11 *de este tít.* (3) *L.* 20 *tít.* 2 *de este lib.* (4) *L.* 72 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (5) *L.* 1 *y* 75 *tít.* 1 *lib.* 35 *Dig.* (6) *L.* 73 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

por el tiempo que quiera el que las constituye, porque solo se extinguen por los modos que el Derecho tiene determinados. Por Derecho Pretorio se pueden constituir de las maneras que dice esta ley, pues el derecho de equidad prevalece al sumo rigor de Derecho (1): y el Pretor ha de determinar en favor de la voluntad de los contrayentes, y hacer que se observen sus convenciones siempre que no sean opuestas á lo dispuesto por Derecho Civil (2); porque su oficio es mitigar el rigor de él, supliéndolo, corrigiéndolo y enmendándolo en los términos que se ha dicho (3).

1 *Modum adjici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur, veluti ut equo dumtaxat: vel ut certum pondus vehatur: vel grex ille transducatur, aut carbo portetur.*

1 Consta que se pueden constituir las servidumbres con imposicion de modo: v. g. de qué modo se haya de acarrear, si solamente con caballo, ó que se lleve cierta carga, ó que pase tal rebaño, ó que se transporte carbon.

Exposicion. La servidumbre se puede constituir baxo de modo, porque este no versa en quanto á lo substancial de ella, sino en quanto á la manera y forma como se ha de usar, restringiéndola o ampliándola en los términos que se expresan en este párrafo.

2 *Intervalla dierum, et horarum non ad temporis causam: sed ad modum pertinent jure constitutae servitutis.*

2 Los intervalos de los dias y las horas no pertenecen á la causa del tiempo, sino al modo de la servidumbre constituida por derecho.

Exposicion. La declaracion de las horas en que se ha de usar de la servidumbre, no es respectiva á la clase de condicion, sino al modo: y esto se puede hacer al tiempo que se constituye.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex V. *Via, iter, actus, ductus aquae, iisdem ferè modis constituuntur, quibus et usumfructum constitui diximus.*

Ley V. La via, iter, acto y el aqüeducto se constituyen casi de los mismos modos que el usufruto.

Exposicion. La *via*, el *iter* y el *acto* se constituyen por los mismos modos que el usufruto, esto es, por pacto, estipulacion, donacion y última voluntad (4).

1 *Usus servitutum temporibus secerni potest: fortè ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo jure utatur, vel ut alternis diebus utatur.*

1 El uso de la servidumbre se puede distinguir por tiempos: v. g. que uno use despues de las tres hasta las diez, ó que use un dia sí y otro no.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en el 2 de la ley 4 de este título.

(1) L. 8 *tít.* 1 *lib.* 3 *Cód.* (2) L. 28 §. 2 *tít.* 6 *lib.* 4 *Dig.* (3) L. 7 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 1 *Dig.*
(4) §. 4 *tít.* 3 *lib.* 2 *Instit.*

PAULUS *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex VI. *Ad certam partem fundi servitus tam remitti, quàm constitui potest.*

Ley VI. La servidumbre se puede reducir y constituir á determinada parte del fundo.

EXPOSICION. La servidumbre se puede constituir y reducir á determinada parte del fundo; porque cada una se entiende separada y distinta de la otra (1): y en este caso no se divide, solo se limita á la parte á que se impone ó reduce (2).

ULPIANUS *lib.* 13 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex VII. *Jus cloacae mittendae servitus est.*

Ley VII. El derecho de echar las aguas sucias en el vertedero ageno, es servidumbre.

EXPOSICION. El derecho de *cloaca* es servidumbre; porque su causa es perpetua, que es la naturaleza de las servidumbres (3).

PAULUS *lib.* 15 *ad Plautium.*

Lex VIII. *Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut coenare in alieno possimus: servitus imponi non potest.*

Ley VIII. No se puede imponer servidumbre de que se pueda coger fruta, pasearse ó cenar en el predio ageno.

EXPOSICION. Lo que expresa esta ley no pertenece á las servidumbres reales; porque estas precisamente se han de constituir á favor de algun predio; y el que no lo tiene, no las puede adquirir (4): tampoco corresponden á las especies de servidumbres personales: solo son unos derechos respectivos á la persona, á los quales no se les puede llamar con propiedad servidumbres (5).

1 *Si praedium tuum mihi serviat: sive ego partis praedij tui dominus esse coepero, sive tu mei, per partes servitus retinetur: licet ab initio per partes adquiri non poterat.*

1 Si tu predio me debe servidumbre, ya sea que yo adquiera el dominio de parte de él, ó tú del mio, se retiene la servidumbre por partes, aunque al principio no se podia adquirir en esta forma.

EXPOSICION. La servidumbre no se puede adquirir, ni constituir en parte, como ya se ha dicho; pero se puede retener en parte: por lo qual en los casos que expresa este párrafo, se extingue respecto la parte que se confunde con la propiedad, y se retiene en la que no se consolida con ella; porque como estaba constituida en todo el predio (6), solo se extinguió en quanto á la parte que por la confusion se hizo libre.

CELSUS *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex IX. *Si cui simplicius*

Ley IX. Si á alguno indeter-

---

(1) *L.* 6 §. 1 *tít.* 4 *de este lib.* (2) *L.* 13 §. 1 *tít.* 3 *de este lib.* (3) *L.* 28 *tít.* 2 *de este lib.* (4) *L.* 1 *tít.* 4 *de este lib.* (5) *L.* 14 §. 3 *tít.* 1 *lib.* 34 *Dig.* (6) *L.* 13 §. 1 *tít.* 3 *de este lib.*

via per fundum cujuspiam cedatur, vel relinquatur, in infinito videlicet: per quamlibet ejus partem ire agere licebit, civiliter modo: nam quaedam in sermone tacitè excipiuntur. Non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire agere sinendus est: cum id aequè commodè per alteram partem facere possit, minore servientis fundi detrimento: verùm constitit, ut quà primum viam direxisset, eà demum ire agere deberet: nec ampliùs mutandae ejus potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primò quà libet ducere licuisset: posteaquam ductus esset, transferre non liceret: quod et in via servandum esse verum est.

minadamente se le cediese, ó se le dexase via por algun fundo para siempre, podrá usar de ella por qualquiera parte, como lo haga conforme á derecho; porque en la concesion se exceptúan tácitamente algunas cosas, pues no se ha de permitir por la misma casa de campo, ni por medio de las viñas, pudiendo ir con igual comodidad por otra parte con ménos daño del fundo; porque es constante que por donde empezó á usar la via, la debe continuar; y no tiene facultad para mudarla, como parecia á Sabino, que usaba del argumento del canal para guiar el agua, el qual al principio pudo echarle por qualquiera parte, y despues no le será lícito mudarlo: lo qual es cierto que tambien se debe observar en la via.

Exposicion. La servidumbre constituida en el fundo se entiende constituida en todo él; pero aquel á cuyo favor se constituyó, debe usar de ella de modo que no la haga mas gravosa: por lo qual si á uno se le concedió *via* por un fundo, pudiendo usar de ella comodamente por otra parte, no ha de ir por en medio de las viñas ó sembrados, ó por donde le sea mas gravoso al señor del predio, pues esta se presume por Derecho que fué la voluntad del que la constituyó: y si se señaló ó se determinó por donde habia de ir, no se puede variar en perjuicio del señor del predio que debe la *via*, porque las demas partes del fundo quedáron libres (1).

Idem *lib.* 18 *Digestorum.*

Lex X. *Si iter legatum sit quà nisi opere facto iri non possit, licere fodiendo, substruendo, iter facere, Proculus ait.*

Ley X. Si se legó el iter, por el qual no se puede ir sin hacer alguna obra, dice Próculo que es lícito hacerle cabando ó terraplenando.

Exposicion. Quando se concede á uno alguna servidumbre, se entiende que se le concede facultad para hacer todo aquello sin lo qual no puede usar de ella (2).

---

(1) *L.* 13 *tit.* 3 *de este lib.* (2) *L.* 20 §. 1 *tít.* 2 *de este lib. y la* 1 §. 1 *tít.* 6 *lib.* 7 *Dig.*

Modestinus *lib. 6 Differentiarum.*

Lex XI. *Pro parte dominij servitutem adquiri non posse, vulgò traditur. Et ideo si quis fundum habens, viam stipuletur, et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo, à quo stipulatio incipere non possit. Pro parte quoque neque legari, neque adimi via potest: et si id factum est, neque legatum, neque ademptio valet.*

Ley XI. Se dice vulgarmente que no se puede adquirir servidumbre segun la parte del dominio; y por esto si el que tiene un fundo estipula la via, y despues enagenase parte de él, se disuelve la estipulacion; porque llega á aquel caso en el qual no podia empezar. Tampoco se puede legar, ni quitar en parte la via; y si se intentase quitarla, subsiste esta, y no es válido el legado.

Exposicion. La razon porque no se pueden adquirir, ni constituir en parte las servidumbres, se ha expresado ya (1). En el caso de esta ley se disuelve la estipulacion; porque como en ella se refiere, ántes de perfeccionarse se verificó la enagenacion de parte del fundo, por lo qual no pudo tener efecto (2). La *via* no se puede legar, ni quitar en parte, por la misma razon que las servidumbres no se pueden constituir, ni enagenar respecto la parte de dominio; porque las cosas incorporales, como ya se ha dicho, por su naturaleza son indivisibles.

Javolenus *lib. 4 Epistolarum.*

Lex XII. *Non dubito quin fundo municipum per servum rectè servitus adquiratur.*

Ley XII. No dudo que tambien se adquiere rectamente servidumbre para el fundo municipal por el siervo.

Exposicion. Los siervos pertenecientes á los Municipios adquieren servidumbres á favor de los predios municipales, así como la posesion y el dominio de las demas cosas (3).

Pomponius *lib. 14 ad Quintum Mucium.*

Lex XIII. *Si tam angusti loci, demonstratione facta, via concessa fuerit, ut neque vehiculum, neque jumentum ea inire possit, iter magis, quàm via, aut actus adquisitus videbitur. Sed si jumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquisitus.*

Ley XIII. Si se concediese via, demostrando un lugar tan angosto que no puede ir por él ni carro, ni jumento, parecerá que mas bien se adquirió iter que via ó acto. Pero si puede ir por ella jumento, y no carro, parecerá que se adquirió acto.

Exposicion. El *iter* y el *acto* substancialmente se contienen en la *via*: y no pu-

(1) *Expos. á la L. 4 de este tít.* (2) *L. 140 §. 2 tít. 1 lib. 45 Dig.* (3) *L. 2 tít. 2 lib. 41. Dig.*

diendo verificarse esta por no haberse demostrado el ancho necesario para ella, sí solo el que se requiere para *iter*, se dice que solo se adquiere esta servidumbre, y no la de *via* (1).

Paulus *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex XIV. *Servitutes praediorum rusticorum, etiam si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur: vel ideo quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam, continuamque possessionem. Nemo enim tam perpetuò, támque continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.*

Se corrige esta ley por la 15 *tít.* 31 *Part.* 3.

Ley XIV. Las servidumbres de los predios rústicos, aunque exîsten en cosa corporal, con todo son incorporales, y por eso, ó porque son de tal especie que no tienen cierta y continuada posesion, no se adquieren por el uso; porque ninguno puede ir tan perpetua y continuadamente, que no dexe de interrumpirse la posesion por algun momento; y lo mismo se observa en las servidumbres de los predios urbanos.

Exposicion. Las servidumbres constituidas en los predios rústicos, aunque están en cosas corporales, son incorporales (2): y por eso dice esta ley que no se pueden usucapir. El *iter* es servidumbre discontinua, y tampoco se puede usucapir. Lo mismo se dice de las servidumbres respectivas á los predios urbanos. La ley de Partida que corrige esta, distingue en estos términos: las servidumbres que tienen causa continua, como la de *oneris ferendi* y otras de esta naturaleza, se adquieren por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes: y las que no tienen causa continua, como el *iter* y otras de esta clase, se adquieren por tiempo inmemorial. Quando la servidumbre se adquiere por la posesion, ó casi-posesion de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, es necesario que se haya poseido con buena fé y públicamente; pero en la que se adquiere por la posesion de tiempo inmemorial, no es necesario mas que justificarla. Esta ley habla del tiempo posterior á la ley Escribonia (3); porque ántes tambien se podian usucapir las servidumbres de los predios urbanos.

1 *Servitus itineris ad sepulchrum, privati juris manet: et ideo remitti domino fundi servientis potest: et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest.*

1 La servidumbre de iter para el sepulcro, permanece de derecho privado; y por esto se le puede perdonar al señor del fundo que la debe; y esta servidumbre se puede adquirir despues de haberse hecho religioso el sepulcro.

Exposicion. El sepulcro es distinto del *iter* constituido para ir á él: por esta razon, aunque el sepulcro se haga religioso, perteneciente al Derecho Público, y exênto del comercio de las gentes, el *iter* se puede remitir y adquirir; porque es perteneciente al derecho particular y privado (4), como las demas cosas que están en el comercio de las gentes.

(1) L. 23 *tít.* 3 *de este libro.* (2) §. 1 *tít.* 2 *lib.* 2 *Instit.* (3) L. 4 §. 29 *tít.* 3 *lib.* 41 *Dig.* (4) L. 1 *tít.* 5 *de este libro.*

Concuerda con la ley 13 *tít.* 31 *Part.* 3.

2 *Publico loco interveniente, vel via publica, haustus servitus imponi potest; aquaeductus non potest. A Principe autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. Sacri et religiosi loci interventus etiam itineris servitutem impedit: cùm servitus per ea loca nulli deberi possit.*

2 La servidumbre de tomar agua se puede imponer mediando lugar ó camino público, y no se puede imponer la de aqüeducto; pero se suele pedir facultad al Príncipe para llevar el agua por via pública sin perjuicio público. Mediando lugar sagrado ó religioso, se impide tambien la servidumbre de iter; porque á ninguno se le puede deber servidumbre por estos lugares.

Exposicion. El uso del camino público es permitido á todos: por esto se puede imponer la servidumbre de tomar agua yendo por él; y no se puede constituir aqüeducto, porque este impide el uso del camino, en el qual no se puede hacer cosa que embarace su uso, como expresa la ley del Digesto (1) y la concordante de Partida, y para esto es necesario licencia del Príncipe (2). Por lugar sagrado ó religioso no se puede imponer, ni constituir servidumbre, como dice la ley de Partida concordante, porque están exêntos del comercio de las gentes (3).

Pomponius *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex XV. *Quotiens nec hominum, nec praediorum servitutes sunt: quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas. Et ideo si mihi concedas jus tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur. Aliter atque si concedas mihi, jus tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia.*

Ley XV. Siempre que las servidumbres no son á favor de los hombres, ni de los predios, no valen, porque nada les importa á los vecinos: v. g. no vayas por tu fundo, ni te detengas en él; y por tanto si me concedes que no has de tener derecho de usufructuar tu fundo, nada adquiero: lo contrario se dirá si me concedes que no has de tener derecho de tomar agua en tu fundo por no disminuir la del mio.

Exposicion. La naturaleza de las servidumbres es que se imponga gravámen al predio que la ha de sufrir, en utilidad de aquel á cuyo favor se constituye: y no siendo así, no se verifica que hay servidumbre.

1 *Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis,*

1 La naturaleza de las servidumbres no es que alguno haga

(1) *L.* 2 *tít.* 8 *lib.* 43 *Dig.* (2) *L.* 18 §. 1 *tít.* 3 *lib.* 39 *Dig.* (3) *L.* 17 §. 3 *tít.* 3 *lib.* 39 *Dig.*

veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat: sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.

alguna cosa: v. g. levantar los jardines, ó darles vista mas divertida, ó que pinte en su pertenencia, sino que permita hacer alguna cosa, ó no la haga.

Exposicion. Se trata de las servidumbres que se imponen á unos predios en favor de otros: y como las cosas inanimadas no pueden obrar cosa alguna, se dice que la naturaleza de estas servidumbres no es hacer, sino permitir, ó no hacer; aunque en algunas es necesario que el señor del predio que la debe, lo tenga en disposicion de prestarla á aquel á cuyo favor está constituida: v. g. si se debe la servidumbre *oneris ferendi*, el señor de la casa ó pared en la qual deben cargar los maderos de la casa vecina, debe tenerla en disposicion de que pueda sufrir la carga (1).

Julianus *lib.* 49 *Digestorum.*

Lex XVI. *Ei qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem servitutis dari: sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.*

Ley XVI. No es injusto que á aquel que recibió en prendas el fundo, se le dé la peticion útil de la servidumbre; así como se dará la peticion útil del mismo fundo. Tambien conviene se observe lo mismo respecto de aquel á quien pertenece el fundo tributario.

Exposicion. Al que tiene el fundo en prenda le compete la peticion útil de la servidumbre que se le debe; porque excepto la usucapion, para las demas cosas es tenido por poseedor (2). Lo mismo se dice respecto los poseedores perpetuos, á quienes porque tienen el dominio útil, les compete la accion útil, y son reputados como tales (3).

Pomponius *lib. singulari Regularum.*

Concuerda con la ley 9 tít. 31 Part. 3.

Lex XVII. *Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est. Et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt. Et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, à singulis heredibus solida petitio est.*

Ley XVII. No se puede comprehender en la obligacion parte de la via, iter, acto ó aqüeducto; porque no se puede dividir el uso de estas cosas. Y por esto si muriese el que estipuló dexando muchos herederos, cada uno pedirá toda la via; y si muriese el que prometió dexando muchos herederos, se podrá pedir toda á cada uno.

Exposicion. Las obligaciones que por su naturaleza son indivisibles (como se ha di-

(1) *L.*3 *tít.*2 *de este lib.* (2) *L.*16 *tít.*3 *lib.*41 *Dig.* (3) *L.*1 *tít.*3 *lib.*6, *y la* 5 *tít.*30 *Part.*3.

cho que lo son todas, excepto el usufruto) pasan á los herederos y sucesores en la misma forma (1): de modo, que como dice esta ley y la concordante de Partida, cada uno puede pedirla toda, y toda se le puede pedir á cada uno.

Paulus *lib. 31 Quaestionum Papiniani notat.*

Lex XVIII. *In omnibus servitutibus, quae aditionibus confusae sunt, responsum est doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.*

Ley XVIII. En todas las servidumbres que se confundiéron por la adicion, se respondió que compete contra el legatario la excepcion de dolo, si no permitiese que se vuelvan á imponer.

Exposicion. Si el predio del testador debia servidumbre al del heredero, luego que este ade la herencia, por derecho se extingue la servidumbre; porque el dominio de los dos predios recae en una misma persona (2); pero como el predio que la debia, lo legó á otro el testador, y el heredero lo debe dar, quedaria por consiguiente perjudicado si el legatario no permitiese que la servidumbre que se extinguió por la consolidacion, no se impusiese de nuevo á favor del heredero: y por esta razon expresa el Jurisconsulto en esta ley, que al legatario le obsta en este caso la excepcion del dolo; pues como repetidas veces se ha dicho, es contra la razon de equidad que á uno por causa de su propio dolo le resulte aumento en su patrimonio en perjuicio de otro, como se verificaria en este caso (3). Se ha de tener entendido que esta ley habla de los legados cuyo dominio no pasa inmediatamente al legatario. Segun la ley de Partida (4) pasa el dominio de la cosa legada sin condicion desde la muerte del testador. Y segun la de la Recopilacion (5) son válidos los legados, aunque el heredero no ada la herencia.

Labeo *lib. 4 Posteriorum à Javoleno Epitomator.*

Concuerda con la ley 11 tít. 31 Part. 3.

Lex XIX. *Ei fundo, quem quis vendit, servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo: veluti si aquam alicui debere ducere non expediret, nihilominùs constitui ea servitus possit. Quaedam enim debere habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt.*

Ley XIX. Juzgo que qualquiera puede imponer servidumbre al fundo que vende, aunque esta no sea útil: como si á alguno no le importase que se le conceda llevar agua por él, con todo se puede constituir esta servidumbre; porque podemos tener algunas cosas, aunque no nos sean útiles.

Exposicion. El señor de la cosa al tiempo de entregarla, lo puede hacer con la condicion ó pacto que le parezca (6): y aunque se diga que la estipulacion por la qual no adquirimos utilidad, es absolutamente inútil, segun se ha expresado (7): en el presente caso, como el pacto ó condicion es al tiempo de la entrega de la cosa, y por consiguiente ántes de transferir el dominio de ella: pasa al que la adquiere, con la condicion, pacto ó gravámen que le impuso, sea útil ó inútil al que pactó; porque los pactos que se hacen al tiempo de los contratos, no siendo dolosos, ni con-

(1) *L. 4 §. 1 tít. 1 lib. 45 Dig.* (2) *L. 30 tít. 2 de este lib.* (3) *L. 1 §. 1 tít. 4 lib. 44 Dig.* (4) *L. 34 tit. 9 Part. 6.* (5) *L. 1 tit. 4 lib. 5 Recop.* (6) *L. 48 tít. 14 lib. 2 Dig.* (7) *L. 15 de este tit.*

tra las leyes ó buenas costumbres, se deben observar (1): y el que enagenó la cosa, no la hubiera enagenado en otros términos (2).

Javolenus *lib. 5 ex posterioribus Labeonis.*

Lex XX. *Quotiens via, aut aliquod jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, quominùs eo jure uti possim: quia nulla hujusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse: ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.*

Ley XX. Siempre que se comprase via, ó algun otro derecho de algun fundo, juzga Labeon que se ha de dar caucion de no impedir el uso de aquel derecho; porque no se puede entregar libre de otro modo: yo júzgo que el uso de él se ha de entender por la entrega de la posesion; y por esto se han constituido los interdictos casi-posesorios.

Exposicion. En las servidumbres se tiene por entrega el uso de ellas con la noticia y consentimiento del señor del predio que la debe (3): y el que la constituye ha de dar la caucion que expresa esta ley, así como el que vende la casa, la ha de entregar al comprador de modo que libremente pueda usar de ella.

TITULO II.

De servitutibus praediorum urbanorum. *Concuerda con la ley 2 tít. 31 Part. 3.*

Se ha dicho en el proemio del título antecedente, que unos predios se llaman rústicos y otros urbanos. Urbanos son las casas destinadas principalmente para habitar, sin respeto á ministerio rústico, ya estén en la ciudad ó en el campo. Las servidumbres que se deben á estos predios como á urbanos, se llaman urbanas: las que se deben á los rústicos, rústicas. De unos y otros hay varias especies, que se dirán por su órden. En este título se trata solo de las urbanas.

Paulus *lib. 21 ad Edictum.*

Lex I. *Si intercedat solum publicum, vel via publica, neque itineris, actusve, neque altiùs tollendi servitutes impedit: sed immittendi, prohibendi, item fluminum et stillicidiorum servitutem impedit: quia coelum quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.*

Ley I. Si media suelo ó via pública, no impide las servidumbres del iter, acto, ni de levantar mas alto; pero impide las de *immittendi*, *prohibendi*, y las de *flumen* y *stillicidio*; porque el cielo que hay sobre aquel suelo, debe estar libre.

Exposicion. Se ha dicho (4) que el uso del lugar ó camino público es comun á

(1) *L. 7 §. 7 tít. 14 lib. 2 Dig.* (2) *L. 9 tít. 54 lib. 4 Dig.* (3) *L. 1 §. 2 tít. 3 de este libro.*
(4) *Expos. al §. 2 ley 14 tít. 1 de este lib.*

todos: por lo qual si el que se use por él de la servidumbre no perjudica al Derecho Público, no obstará á la servidumbre: lo contrario se dirá si perjudica al uso comun que en él tienen los demas, como expresa el Jurisconsulto en esta ley.

1 *Si usus fructus tuus sit aedium, proprietas mea, quae onera vicini sustinere debeant, mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo.*

1 Si el usufruto de las casas fuere tuyo, y la propiedad mia, si á las del vecino deben ó no la servidumbre de cargar sobre ellas, se ha de tratar enteramente conmigo; y contigo de ninguna manera.

Exposicion. La servidumbre está constituida en la propiedad de la cosa, y no en el usufruto; porque no puede haber servidumbre de servidumbre (1): y por esto el que pide sobre cosa perteneciente á ella, ha de reconvenir únicamente al propietario y no al usufrutario, como dice el Jurisconsulto en este párrafo.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 2 tít. 31 Part. 3.

Lex II. *Urbanorum praediorum jura talia sunt: altiùs tollendi et officiendi luminibus vicini, aut non extollendi. Item stillicidium avertendi in tectum, vel aream vicini, aut non avertendi: item immittendi tigna in parietem vicini: et denique projiciendi, protegendive, caeteraque istis similia.*

Ley II. Las servidumbres de los predios urbanos son estas: levantar mas alto, impedir las luces del vecino, ó no levantar: que las aguas de mi texado caigan ó no en el texado ó área del vecino, entrar madero en su pared; finalmente hacer de modo que caiga sobre su pertenencia balcon ó corredor, estender el ala del texado, ú otras cosas semejantes.

Exposicion. En esta ley se empiezan á expresar las especies de servidumbres urbanas. Las rústicas todas son afirmativas: las urbanas unas son afirmativas y otras negativas, como las de *altius tollendi* y *altius non tollendi.* Para el mejor conocimiento de estas servidumbres se ha de saber que por Derecho comun los señores del suelo tienen libertad de edificar en él, dando á los edificios y casas que en ellos construyan la altura que fuese su voluntad (2). Por particulares ordenanzas de algunas ciudades se determina la elevacion que pueden tener las casas, y se prohibe edificarlas mas altas contra la voluntad de los señores de las vecinas. La ley de Partida (3) permite que se puedan levantar lo que quieran sus señores, con tal que no se descubran mucho las vecinas. En estos términos, si no obstante esta prohibicion á favor de los señores de las casas, un vecino concediese á otro libertad para poder dar á las suyas la altura que gustare, se dirá que se constituye la servidumbre *altius tollendi.* Quando uno se obliga á dar á sus casas determinada elevacion para que el ayre no sea molesto en las del vecino, ó por otro fin útil á ellas: segun la opinion que parece mas probable, no se ha de decir que se constituye servidumbre, sino que se adquiere otro derecho, que propiamente no es servidumbre; porque excepto la de *oneris ferendi*, la naturaleza de las demas no es hacer, sino no hacer. La de *al-*

---

(1) *L. 1 tít. 2 lib. 33 Dig.* (2) *L. 8 tít. 34 lib. 3 Cód.* (3) *L. 25 tít. 32 Part. 3.*

tius tollendi se constituye quando se le impone á las casas del vecino, para que no le sea lícito usar de la libertad de levantárlas, á fin de que no quite las luces, no descubra lo interior de aquellas á cuyo favor se constituyó, ú otra causa semejante (1). La de *estilicidio* puede ser tambien afirmativa ó negativa: la primera es quando se impone para que unas casas reciban las aguas que vierten los texados y canalones de las vecinas (2): y la segunda quando es para que las aguas de los texados ó canalones de unas casas hayan de verter en las vecinas, á fin de que entre en su algibe ó estanque, ó para otra cosa que le sea útil. La de *tigni immittendi in parietem*, es poder entrar biga ó madero en la pared de las casas vecinas, que dé fuerza y sirva de trabazon á las que les debe esta servidumbre (3). *Tignum* significa el madero labrado que se pone en los edificios: despues extendiéron los Jurisconsultos la significacion de esta voz á todos los materiales de que se componen las casas (4); pero en el presente caso, segun los Expositores (cuya opinion confirma la ley de Partida) se toma esta voz en su riguroso significado, y se limita á los maderos que se ponen en los edificios. La servidumbre *projiciendi* es poder hacer balcon, corredor ú otra cosa semejante en la propia pared, de modo que caiga sobre la pertenencia agena. La de *protegendi* es el derecho de poder extender el techo, texado ú otra cosa que cubra el edificio, sobre la pertenencia agena: de modo que substancialmente solo se distinguen estas dos servidumbres en que *protectum* es extender el techo del edificio de suerte que salga fuera de él sobre la pertenencia agena: y *projectum* hacer en la pared alguna cosa que salga de ella, y caiga sobre la pertenencia agena; pero que no descanse en ella. De cada una de estas servidumbres se dirá en su lugar.

Ulpianus *lib.* 29 *ad Sabinum.*

Lex III. *Est et haec servitus, ne prospectui officiatur.*

Concuerda con la ley 2 *tít.* 31 *Part.* 3.

Ley III. Hay tambien servidumbre de que no se impida la vista.

Exposicion. La servidumbre *ne prospectus officiatur* es la que se constituye de no impedir las vistas. Puede ser particular ó general: esta es absoluta porque no se determina á cosa cierta, ni á determinado lugar, y no se puede hacer cosa que de modo alguno impida la vista de todo quanto se puede ver. La particular se limita á aquello para que se impuso, v. g. no impedir la vista de tales jardines, de tal paseo, &c. una y otra impiden el que se pueda hacer cosa que minore las vistas que habia al tiempo que se constituyó la servidumbre (5). La servidumbre *prospectus* es permitir vistas á las casas vecinas, abriendo ventanas á ellas.

Paulus *lib.* 2 *Institutionum.*

Lex IV. *Luminum in servitute constituta id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cùm autem servitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maximè adepti videmur, ne jus sit vicino invitis nobis altiùs aedifi-*

Concuerda con la ley 2 *tít.* 31 *Part.* 3.

Ley IV. En la imposicion de la servidumbre *luminum* parece que se adquiere este derecho, que el vecino permita que por sus casas reciban luces las nuestras. Mas quando se impone la servidumbre de que no se impidan las luces, parece que hemos adquirido derecho para que al vecino no

(1) *L.* 9 *de este tít. y la* 2 *tít.* 31 *Part.* 3. (2) *L.* 20 §. 5 *de este tít. y la* 2 *tít.* 31. *Partid.* 3. (3) *L.* 2 *tít.* 31 *Part.* 3. (4) *L. Tigni* 62, *Dig. de Verbor. significat.* (5) *L.* 15 *de este título.*

care, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.

le sea lícito edificar mas alto contra nuestra voluntad, de modo que quite alguna luz á nuestras casas.

Eeposicion. Estas servidumbres son distintas de las expresadas en la exposicion antecedente, y tambien se distinguen entre sí; pues el que debe la servidumbre *luminum*, puede edificar en su casa, levantarla y hacer lo que quiera, aunque disminuya las luces de la que le debe la servidumbre, como le dexe las suficientes para que se pueda habitar: al contrario, el que debe la de *ne luminibus officiatur*, no puede hacer cosa por la qual disminuya las luces (1).

Ulpianus *lib.* 17 *ad Edictum.*

Lex V. *Invitum autem in servitutibus accipere debemus, non eum qui contradicit, sed eum qui non consentit. Ideo Pomponius libro quadragesimo et infantem et furiosum invitos rectè dici ait: non enim ad factum, sed ad jus servitutis haec verba referuntur.*

Ley V. En las servidumbres, la palabra contra su voluntad, no solo se entiende del que contradice, sino tambien del que no consiente: y por esto dice Pomponio en el libro quarenta, que el infante y el furioso se dice rectamente que contradicen; porque estas palabras se refieren no al hecho, sino al derecho de servidumbre.

Exposicion. En la ley antecedente se ha dicho, que la casa en que está constituida la servidumbre *ne luminibus officiatur*, no se puede levantar contra la voluntad del vecino, señor de las casas á cuyo favor está impuesta: en esta se explica el sentido é inteligencia legal de la palabra *invitum* respecto la materia de que se trata, esto es, del modo que se ha de entender que el señor de las casas que deben la servidumbre *ne luminibus officiatur*, no puede levantarlas contra la voluntad del señor de aquellas á cuyo favor está constituida, si por esto se le minoran las luces: y se dice que la palabra *invitus* no se ha de tomar en su riguroso sentido, esto es, no se requiere que haya expresa contradiccion, basta que no se verifique voluntad, como se dice de los infantes, furiosos y demas personas que no son capaces de prestar consentimiento, segun se ha expresado (2). Por esto se dice tambien, que una cosa es no querer, y otra no prestar el consentimiento: pues con propiedad se entiende que no quiere el que puede querer (3): y el que no puede querer, aunque no contradiga, no se dirá que consiente.

Gajus *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 16 *tít.* 31 *Part.* 3.

Lex VI. *Haec autem jura, similiter ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore non utendo pereunt: nisi quòd haec dissimilitudo est, quòd non omnimodo pereunt non utendo:*

Ley VI. Estos derechos perecen tambien del mismo modo que el de los predios rústicos, no usándolos por cierto tiempo; pero hay esta diferencia, que estos no perecen absolutamente por el no

(1) *L.* 15 *de este tít.* (2) *L.* 8 §. 1 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.* (3) *L. Ejus est nolle* 4, *Dig. de Reg. juris.*

sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat: veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altiùs tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas perfixas habuero, vel obstruxero: ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altiùs sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum; ita demum amitto jus meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet.

uso, sino de este modo: si el vecino juntamente adquiere la libertad por la usucapion, v. g. si tus casas deben á las mias la servidumbre de que no se puedan levantar, para que no les impidan las luces, y yo tuviese las ventanas cerradas ó clavadas por el tiempo establecido, pierdo mi derecho si tú en este intermedio hubieses tenido levantadas tus casas; pero si no hiciste cosa alguna de nuevo, retengo la servidumbre. Mas si tus casas deben la servidumbre de que yo entre el madero en ellas, y lo sacase, y tú lodases el agugero donde estaba, y lo tuvieses así por el tiempo establecido, pierdo mi derecho; pero si no hiciese alguna cosa de nuevo, lo retendré.

Exposicion. Se ha dicho (1) que una de las causas por las quales se pierden las servidumbres, es por el no uso. Tambien se ha expresado (2) que hay servidumbres continuas, casi-continuas y discontinuas. Las servidumbres continuas constituidas en los predios, se pierden por el no uso de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes (3); y el predio que la debia, adquiere la libertad: para esto es necesario que con buena fe impida la continuacion de ella el señor del predio que la debia, y que despues permanezca sin uso el tiempo determinado por derecho, v.g. si la servidumbre es *tigni immittendi*, despues de quitado el madero de la pared de las casas que le debian, y que el señor de ellas haya impedido que se vuelva á poner, han de pasar los años ya expresados. Si la servidumbre no estuviese continuamente en uso, v. g. si se usase de ella una vez cada semana ó cada mes, se pierde por el no uso del tiempo duplicado que las continuas, esto es, por el no uso de veinte años entre presentes, y quarenta entre ausentes, segun la opinion de algunos Autores: otros dicen que se pierde por el no uso de veinte años, ya sea entre presentes ó entre ausentes: y esta última confirman las leyes del Código (4) y de la Partida concordante. Las servidumbres que producen su efecto sin necesidad de acto alguno de parte del que recibe el beneficio de ellas, no se pierden sino por el no uso de tiempo inmemorial, segun expresa la misma ley de Partida concordante: la razon de esto parece ser porque la casi-posesion de ellas se retiene sin acto alguno de parte del que las goza; y por consiguiente como no hay interrupcion, para que se pierda por el no uso es necesario mas tiempo que en las demas. Las servidumbres, así como se pierden por el no uso, se adquieren por él. Las continuas se adquieren por el uso de diez años

(1) *Proem. al tít.* 1 *de este lib.* (2) *Proem. al tít.* 1 *de este lib.* (3) *L.* 13 *tít.* 34 *lib.* 3 *Cód.*
(4) *L.* 14 *tít.* 34 *lib.* 3 *Cód.*

entre presentes, y veinte entre ausentes, si el uso de ellas fué con el ánimo de adquirirlas con buena fe, y á vista y paciencia del señor de la heredad en que se adquiere: y las que no son continuas, como la *via*, *iter* y otras semejantes, se adquieren por el uso de tiempo inmemorial, segun expresa la ley de Partida (1). Quando se prescriben en virtud de justo título, no es necesario justificar la ciencia y paciencia de aquel contra quien se prescriben. Respecto las servidumbres afirmativas y negativas, se nota esta diferencia: la prescripcion de aquellas empieza desde el primer acto de posesion con ánimo de prescribirlas, con la noticia y paciencia del contrario, y con buena fe: la de las negativas, v. g. la de *altius non tollendi* no empieza á correr sino desde la prohibicion hecha de parte del que la prescribe á aquel que quiere levantar mas alto.

Pomponius *lib. 26 ad Quintum Mucium.*

Lex VII. *Quod autem aedificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait, et rectè, quia non ita in suo statu, et loco maneret arbor: quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.*

Ley VII. Lo que se expresa, que yo puedo adquirir por usucapion la libertad de mi edificio, dice Mucio, y con razon, que no lo conseguiré si plantase un árbol en el mismo lugar; porque el árbol no permanece siempre en el mismo estado y lugar, así como la pared, por el natural movimiento del árbol.

Exposicion. Si el que debia la servidumbre *altius non tollendi*, á vista y paciencia del señor de las casas á las quales se debia, las levantase, y permaneciesen así el tiempo necesario para la prescripcion de ella, se dirá que se prescribió; porque despues de este acto contrario á la servidumbre, continuó en la posesion de la libertad el tiempo determinado por Derecho, y concurren las demas circunstancias que se requieren para la prescripcion. Si el árbol que se plantó en la casa extendió sus ramas, y se hizo mas alto, permaneciendo de este modo el tiempo que se requiere para la prescripcion, no se prescribirá la servidumbre; porque en esto no interviene acto contrario á ella, pues el árbol creció naturalmente; mas si la servidumbre era *ne prospectui officiatur*, se dirá lo contrario; porque el árbol impide la vista del mismo modo que la pared; y el que debe esta servidumbre, no puede de modo alguno hacer ni tener cosa que impida la vista.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex VIII. *Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum, et reficiendi jus non est; quia non solus dominus est.*

Ley VIII. Ninguno de los vecinos tiene derecho de demoler y reedificar la pared, que por razon natural es comun, porque no es único señor de ella.

Exposicion. Nada puede hacer el socio en la cosa comun contra la voluntad de los demas que tienen tambien dominio en ella: por esta razon ninguno puede demoler y volver á reedificar la pared comun á él y á su vecino.

(1) *L. 15 tít. 31 Part. 3.*

ULPIANUS *lib.* 53 *ad Edictum.*

Lex IX. *Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio.*

Ley IX. Contra el que levantando quita las luces á las casas del vecino, á las quales no les debe servidumbre, no compete accion alguna.

EXPOSICION. A los señores de los edificios que no deben servidumbre, les es permitido hacer en ellos lo que tuviesen por conveniente, y levantarlos quanto quieran (1); á no ser que por particular estatuto esté señalada la altura que pueden tener las casas (2): que levante el edificio tanto, que descubra lo interior de las vecinas (3); ó que de levantarlo no le resulte utilidad, haciéndolo precisamente por causar perjuicio á las vecinas, quitándoles el sol, las vistas, ó las mejores luces que ántes tenian (4).

MARCELLUS *lib.* 4 *Digestorum.*

Lex X. *Gaurus Marcello: binas aedes habeo: alteras tibi lego: heres aedes alteras altiùs tollit, et luminibus tuis officit: quid cum illo agere potes? et an interesse putes, suas altiùs tollat, an hereditarias? Et de illo quaero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem, quae legatur, praestare debet; sicut solet quaeri, cum ususfructus loci legatus est, ad quem locu accedi nisi per alienum non potest. Marcellus respondit, qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres aliàs possit altiùs tollendo obscurare lumina legatarum aedium. Idem dicendum est si (alteri aedes, alteri aliarum) usumfructum legaverit. Non autem semper simile est itineris argumentum, quia sine accessu nullum est fructus legatum: habitare autem potest et aedibus obscuratis. Caeterùm usufructu*

Ley X. Propuso Gauro á Marcelo: tengo dos casas: te lego la una: el heredero levantó la otra, y quitó las luces á la tuya: qué accion te competerá contra él? y acaso juzgas que se debe distinguir si levantó la suya ó las hereditarias? Y pregunto si acaso el heredero debe dar entrada á la que se le legó por la agena, como se suele preguntar, quando se le legó el usufruto de un lugar al qual no se puede llegar sino por el ageno: respondió Marcelo, que el que tenia dos casas, si legó la una, no se duda que levantando el heredero la otra, puede quitar las luces á la legada. Lo mismo se ha de decir si al uno legó una casa, y al otro el usufruto de la otra: y que no es siempre semejante al argumento del iter; porque el legado del usufruto es nulo sin la entrada; pero aunque se obscurezca la casa, se puede habitar: mas legado el usufruto de algun lugar, se ha de

(1) L. 8 *tít.* 34 *lib.* 3 *Dig.* (2) L. 1 *tít.* 10 *lib.* 8 *Cód.* (3) L. 25 *tít.* 32 *Part.* 3. (4) L. 12 *tít.* 10 *lib.* 8 *Cód.*

loci legato, etiam accessus dandus est: quia et haustu relicto, iter quoque ad hauriendum praestaretur. Sed ita officere luminibus, et obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitùs lumen recludatur: sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.

dar entrada á él; porque legada la servidumbre de tomar agua, tambien se ha de permitir iter para tomarla. Se permite impedir las luces, y obscurecer las casas legadas de modo que absolutamente no se les dexe sin luz, sino que se les dexe la suficiente para poderlas habitar de dia.

Exposicion. Si el que tenia dos casas legase la una, su heredero podrá levantar la otra, por la libertad que tiene cada uno de edificar en su propio suelo, y dar al edificio la altura que le parezca; mas, como el Jurisconsulto expresa en esta misma ley, no podrá levantar el edificio de modo que obscurezca el que se legó; porque le han de quedar las luces necesarias para que se pueda habitar: así como se dice que no se puede dar á las casas tanta altura que obscurezca las vecinas: pues no deben usar sus señores de la libertad que el derecho les concede, con tan grave perjuicio de tercero.

Ulpianus *lib. 1 de Officio Consulis.*

Concuerda con las leyes 9 y 11 tít. 10 lib. 8 Cód. y las 22 23 y 25 tít. 3. Part. 3.

Lex XI. *Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet: sciet se formam, ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere.*

Ley XI. El que quiera quitar las luces á los vecinos, ó hacer alguna otra cosa contra la comodidad de ellos, ha de saber que debe guardar la forma y el estado de los edificios antiguos.

Exposicion. El que edifica lo ha de hacer observando la forma que el edificio ha de tener por ordenanza particular, por costumbre, ó por servidumbre: y aunque se reedifique el edificio que se arruinó, y haya estado sin reedificarse el tiempo que se quiera, no prescribe la servidumbre; pues para esto, como ya se ha dicho (1), es necesario que haya precedido contradiccion ó acto contrario á la servidumbre, y que despues pase el tiempo determinado por derecho para la prescripcion.

1 *Si inter te et vicinum tuum non convenit ad quam altitudinem extolli aedificia, quae facere instituisti, oporteat arbitrum accipere poteritis.*

1 Si tú y tu vecino no os conformáseis sobre la altura que puedes dar al edificio que intentas hacer, podreis nombrar árbitro sobre esto.

Exposicion. A ninguno le es permitido levantar su edificio mas de lo que es costumbre (2): por lo qual si el que edifica y el vecino no están conformes sobre la altura que ha de tener, han de nombrar Juez árbitro para que lo determine, respecto de que ninguno lo puede ser de su propia causa (3).

---

(1) *Expos. á la L. 6 de este tít.* (2) *L. 1 tít. 10 lib. 8 Cód.* (3) *L. únic. tít. 5 lib. 3 Cód.*

JAVOLENUS *lib.* 10 *ex Cassio.*

Lex XII. *Aedificia, quae servitutem patiuntur ne quid altiùs tollatur, viridia supra eam altitudinem habere possunt: at si de prospectu est, eaque obstatura sunt, non possunt.*

Ley XII. Los edificios que estan gravados con la servidumbre de que no se puedan levantar, pueden tener sobre ellos jardines; pero si la servidumbre es de no impedir la vista, y la impiden, no pueden.

EXPOSICION. Si la servidumbre constituida en el edificio es la de *altius non tollendi*, puede haber sobre él jardines con árboles; porque esto no es darle mas altura al edificio, ni en ello se hace contra la servidumbre. Lo contrario se dice si es la de *ne prospectui officiatur*, como ya se ha dicho (1), pues los árboles impiden la vista.

PROCULUS *lib.* 2 *Epistolarum.*

Lex XIII. *Quidam Hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundùm parietem communem. Non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem: sicuti nec parietem quidem suum per parietem communem. De tubulis eo ampliùs hoc juris est, quòd per eos flamma torretur paries. Qua de re volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit. Nec Hiberum pro ea re dubitare puto, quòd rem non permissam faciat, tubulos secundùm communem parietem extruendo.*

Ley XIII. Uno que se llamaba Hibero, y tenia su casa detrás de mis troxes, hizo baños arrimados á la pared comun. No le es permitido tener los tubos junto á ella, así como le está prohibido edificar en ella: respecto de los tubos hay esta razon mas, que la llama que sube por ellos, quema la pared; por lo qual quiero que digas á Hibero, que no haga lo que no le es permitido. Esto responde Próculo. Ni juzgo que Hibero duda en quanto á esto, que hace lo que no le es permitido fabricando tubos arrimados á la pared comun.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se dice que no es permitido tener arrimado á la pared comun el tubo por donde se comunica el calor á los baños; pues aunque nada se edifica en ella, que es lo que expresamente se prohibe (2), tampoco es permitido poner ni arrimar cosa que le perjudique, como dice el Jurisconsulto en esta ley, y se dirá despues (3).

1 *Parietem communem incrustare licet secundùm Capitonis sententiam, sicut licet mihi*

1 Segun la sentencia de Capiton es lícito blanquear la pared comun, así como lo es tener en

(1) L. 7 *de este tít.* (2) L. 8 *de este tít.* (3) L. 19 *de este tít.*

pretiosissimas picturas habere in pariete communi. Caeterùm si demolitus sit vicinus, et ex stipulatu actione damni infecti agatur, non pluris quàm vulgaria tectoria aestimari debent: quod observari et in incrustatione oportet.

ella pinturas muy preciosas; pero si la demuele el vecino, y se usase de la accion de estipulacion para pedir el daño que se causó, solo se ha de apreciar el valor ordinario de las paredes. Lo mismo se ha de observar en quanto á lo blanqueado.

Exposicion. No causa perjuicio á la pared comun el que la blanquea ó pinta: y esto le es permitido á qualquiera de los señores de ella; pero en el caso de este párrafo se ha de apreciar como si no estuviese blanqueada, ni pintada; pues el que la pintó ó blanqueo por su mero gusto, no debe gravar al compañero, ni á otro alguno con gastos superfluos (1).

Papyrius Justus *lib.* 1 *de Constitutionibus.*

Concuerda con las leyes 9 y 11 tít. 10 lib. 8 Cód. y las 22 23 y 25 tít. 32 Part. 3.

Lex XIV. *Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, in ea area, quae nulli servitutem debet, posse dominum, vel alium voluntate ejus aedificare intermisso legitimo spatio à vicina insula.*

Ley XIV. Los Emperadores Augusto Antonino y Vero respondiéron, que en el área que no debe servidumbre, puede su señor, ú otro con la voluntad de él, edificar, dexando el espacio que previene la ley entre la casa vecina.

Exposicion. Se ha dicho (2) que el que edifica ha de observar la forma que debe tener el edificio por ordenanza particular, costumbre ó servidumbre: por lo qual el que edifica en su propio suelo, ó con la voluntad del señor de él, ha de dexar el espacio que sea costumbre y previenen las leyes concordantes. El que edifica junto á castillo ó muralla de la ciudad, ha de dexar entre los dos edificios quince pies de espacio (3): el mismo debe haber de las Iglesias á los edificios privados, á no ser que estos se hagan para obras de piedad (4). Las casas de los particulares se han de edificar dexando en las calles públicas el paso necesario que sea costumbre para las personas y carruages (5). Entre las casas de los particulares se suele dexar uno ó dos pies para que caiga el agua que vierten los texados: y este lugar se debe tener de modo que el agua que cae á él, salga á la calle, para que la humedad no perjudique á las casas vecinas; pero lo regular es edificar de modo que los texados viertan las aguas á las calles públicas: y en esto se debe observar la costumbre.

Ulpianus *lib.* 29 *ad Sabinum.*

Lex XV. *Inter servitutes ne luminibus officiatur, et ne prospectui offendatur, aliud et aliud*

Ley XV. Entre las servidumbres de no quitar las luces, y no impedir la vista, hay diferen-

(1) *L.* 25 *tít.* 7 *lib.* 13 *Dig.* (2) *L.* 11 *de este tít.* (3) *L.* 22 *tít.* 32 *Part.* 3. (4) *L.* 24 *tít.* 32 *Part.* 3. (5) *L.* 25 *tít.* 32 *Part.* 3.

observatur : quòd in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum : in luminibus autem non officere, ne lumina cujusquam obscuriora fiant. Quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur : opúsque ei novum nuntiari potest, si modò sic faciat, ut lumini noceat.

cia; esta se extiende á que no se impida la vista mas libre y agradable, y aquella á no obscurecer las luces de alguno: en cuyo supuesto qualquiera cosa que se haga que impida la luz, se puede prohibir, si se debe esta servidumbre; y se puede denunciar la nueva obra, si se hace de modo que impida la luz.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el que debe la servidumbre *luminum*, puede edificar ó hacer lo que le parezca en sus casas, aunque disminuya las luces de las del vecino: y que el que debe la de *ne luminibus officiatur*, no puede hacer cosa que disminuya las luces de las casas á cuyo favor está constituida la servidumbre. En esta ley se nota la diferencia que hay entre las servidumbres *ne luminibus officiatur*, y *ne prospectui officiatur*: el que debe aquella, no puede hacer en sus casas cosa que disminuya las luces de las vecinas, como ya se ha expresado: al que debe esta, no solo se le prohibe el minorar las luces de las casas á cuyo favor está constituida la servidumbre, sino tambien el hacer cosa alguna por la qual les quite las vistas, aunque no les minore las luces de modo alguno.

Paulus *lib. 2 Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Lex XVI. *Lumen, id est, ut coelum videretur : et interest inter lumen et prospectum : nam prospectus etiam ex inferioribus locis est : lumen ex inferiori loco esse non potest.*

Ley XVI. La luz, esto es, que se vea el cielo: entre la luz y la vista hay esta diferencia; porque la vista se entiende tambien aun de los lugares inferiores, y la luz no se puede recibir de lugar inferior.

Exposicion. Entre la servidumbre *luminum* y la de *prospectum* hay esta diferencia: el que debe aquella, solo está obligado á dexar las luces necesarias á las casas á cuyo favor está constituida: y el que debe esta, no puede impedirle las vistas, segun los términos en que se haya constituido, ó general para que se dexen libres las vistas para todas partes, ó particular para que no se quiten las de algun lugar ó sitio determinado.

Ulpianus *lib. 29 ad Sabinum.*

Lex XVII. *Si arborem ponat ut lumini officiat : aequè dicendum erit, contra impositam servitutem eum facere: nam et arbor efficit, quo mi-*

Ley XVII. Si se planta un árbol de modo que quite la luz, tambien se ha de decir que se hace contra la servidumbre impuesta; porque el árbol impide que se vea

(1) *Expos. á la ley 4 de este título.*

nis coelum videri possit. Si tamen id, quod ponitur, lumen quidem nihil impediat; solem autem auferat: si quidem eo loci, quo gratum erat eum non esse, potest dici nihil contra servitutem facere. Sin verò in heliocamino, vel solario, dicendum erit; quia umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, contra servitutem impositam fieri.

el cielo; pero si lo que se pone ciertamente no impide la luz, sino que quita el sol, no se puede decir que hace contra la servidumbre si se puso en el lugar en que convenia que hiciese sombra; pero si en lugar destinado para tomar el sol, ó donde habia relox de sol, se ha de decir que hace contra la servidumbre; porque hace sombrío el lugar en que se necesitaba sol.

Exposicion. El árbol impide la luz, y por eso se dice que no se puede poner en las casas que deben á las vecinas la servidumbre *ne luminibus officiatur*; pero si no impide la luz, aunque quite el sol, será permitido tener el árbol; porque no hace contra la servidumbre; á no ser que el sol se necesite en el lugar donde el árbol hace sombra, segun se expresa en esta ley.

1 *Per contrarium si deponat aedificium, vel arboris ramos, quo facto locus opacus quondam coepit solis esse plenus, non facit contra servitutem: hanc enim debuit, ne luminibus officiat: nunc non luminibus officit; sed plus aequo lumen facit.*

1 Al contrario si quita el edificio ó las ramas del árbol, con lo qual diese sol en el lugar que ántes era sombrío, no obra contra la servidumbre; porque esta es de no impedir las luces; y con lo expresado no las quita, ántes las aumenta.

Exposicion. Si se demolió la casa que debia la servidumbre *ne luminibus officiatur*, ó se cortó el árbol que habia en ella, ó algunas ramas de él, se dirá tambien que no se falta á la servidumbre, porque nada se hace contra ella.

2 *Interdum dici potest eum quoque, qui tollit aedificium, vel deprimit, luminibus officere, si fortè* κατ' ἀντανάκλασιν, *vel pressura quadam lumen in eas aedes devolvatur.*

2 Se puede decir alguna vez que las quita el que derriba ó demuele el edificio: v. g. si quitó el reflexo de la luz, por lo qual se obscurecen las casas mas pronto.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo, parece que se falta á la servidumbre, porque se hace contra ella.

3 *Haec lex traditionis, stillicidia uti nunc sunt, ut ita sint: hoc significat, impositam*

3 Si al tiempo de la entrega se expresa: permanezcan los estilicidios como estan; se entiende

vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum: non illud, ut etiam emptor stillicidia suscipiat aedificiorum vicinorum. Hoc igitur pollicetur venditor, sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi: se autem nulli debere.

que se impone á los vecinos necesidad de recibirlos; pero no que el comprador los reciba tambien de los edificios vecinos; porque en esto da á entender el vendedor que se le debe la servidumbre de los estilicidios, y que él no la debe.

Exposicion. El pacto que se expresa en este párrafo contiene alguna ambigüedad: por esta razon se ha de interpretar contra el vendedor, segun en él se refiere; pues los pactos ambigüos, por regla general se interpretan contra el que pudo pactar con claridad y no lo hizo (1); porque se presume que con mala fe dexó de proponerlos con la claridad que correspondia.

4 *Quae de stillicidio scripta sunt, etiam in caeteris servitutibus accipienda sunt, si in contrarium nihil nominatim actum est.*

4 Lo que se ha dicho de los estilicidios, se ha de entender tambien de las demas servidumbres, si no se dixo expresamente otra cosa en contrario.

Exposicion. Si se pactó con ambigüedad sobre alguna otra servidumbre, se dirá lo mismo que se ha dicho respecto la de estilicidio; á no ser que se expresase lo contrario, como dice este párrafo.

Pomponius *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex XVIII. *Si fistulae, per quas aquam ducas, aedibus meis applicatae damnum mihi dent, in factum actio mihi competit: sed et damni infecti stipulari à te potero.*

Ley XVIII. Si el encañado por donde tú guias el agua, me causa algun daño por estar arrimado á mis casas, me compete la accion *in factum*; pero podré estipular que me pagues el daño que puede resultarme.

Exposicion. Se ha de usar de la servidumbre de modo que no perjudique á los vecinos, ni á los predios en que está constituida les sea mas gravosa de lo que se debe (2): y por el mal uso que de ella se puede hacer, se interpone la estipulacion *damni infecti* (3), y se usará de esta accion en caso necesario.

Paulus *lib.* 6 *ad Sabinum.*

Lex XIX. *Fistulam injunctam parieti communi, quae aut ex castello, aut ex coelo aquam capit, non jure haberi Proculus*

Ley XIX. Dice Próculo, que junto á la pared comun no se puede tener encañado que reciba el agua del castillo ó del cielo;

(1) *L.* 39 *tít.* 14 *lib.* 2, *y la* 21 *tít.* 1 *lib.* 18 *Dig.* (2) *L.* 9 *tít.* 1 *de este lib.* (3) *L.* 29 *de este tít.*

ait: sed non posse prohiberi vicinum, quo minùs balineum habeat secundùm parietem communem, quamvis humorem capiat paries, non magis, quàm si vel in triclinio suo, vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarij, ut adsiduum humorem habeat, et id noceat vicino, posse prohiberi eum.

pero que no se le puede prohibir al vecino que tenga el baño junto á la pared comun, aunque perciba humedad, así como no se le puede impedir que vierta agua en el cenador con tres camas. Pero Neracio dice, que si de la oficina donde el bañero tiene el agua tibia, sale humedad continua, que perjudique al vecino, este lo puede prohibir.

Exposicion. El compañero no puede hacer en el edificio comun cosa que le perjudique: por esto no puede arrimar el canalon ó conducto por donde baxa el agua á la pared comun: y puede tener baño en la oficina inmediata á ella, porque en su pertenencia puede hacer lo que le parezca, como no introduzca cosa alguna en la agena (1): así como le es permitido derramar agua en el triclinio ó corredor. Aunque se ha dicho que se puede tener baño en la oficina inmediata á la pared del vecino: segun la opinion de Neracio no se puede tener la oficina en que el bañero calienta el agua, porque los continuos vapores que despide perjudican al vecino: así como no puede introducirle el humo (2).

1 *Juxta communem parietem cameram ex figlino opere factam, si ita retineatur, ut etiam sublato pariete maneat, si modò non impediat refectionem communis parietis, jure haberi licet.*

1 Si la bóveda hecha de ladrillo junto á la pared comun, estuviese de modo que pueda subsistir aunque se quite la pared, y no impidiese que se reedifique, es lícito tenerla.

Exposicion. Es permitido lo que se expresa en este párrafo, porque nada se hace en la pared comun, y en nada se le perjudica al compañero.

2 *Scalas posse me ad parietem communem habere Sabinus rectè scribit: quia removeri hae possunt.*

2 Con razon escribe Sabino, que yo puedo tener escalera arrimada á la pared comun; porque estas se pueden mudar.

Exposicion. El uno de los señores no puede hacer en la cosa comun, contra la voluntad de los demas, lo que les perjudique á su derecho (3); pero así como le es permitido blanquear ó pintar la pared comun (4), no se le ha de prohibir que haga lo que le sea útil, y no ofenda al derecho de los demas: y así es conforme á la razon de equidad y buena fe, que tambien nos obliga á hacer lo que no nos perjudica y aprovecha á otros.

Idem *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Ley XX. Servitutes, quae

Lex XX. Las servidumbres

(1) L. 8 §. 5 *tít.* 5 *de este lib.* (2) L. 8 §. 5 *tít.* 5 *de este lib.* (3) L. 28 *tít.* 3 *lib.* 10 *Dig.* (4) L. 13 §. 3 *de este tít.*

in superficie consistunt, possessione retinentur. Nam si fortè ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero, hoc ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem. Idem eveniet et si moenianum in tuum immissum habuero, aut stillicidium in tuum projecero: quia in tuo aliquid utor, et si quasi facto quodam possideo.

que consisten en la superficie, se retienen por la posesion; porque si acaso los maderos de mis casas entrasen en las tuyas, por este mismo hecho poseo por causa del madero la costumbre de tenerle: lo mismo se dirá si tuviese mirador en cosa tuya, ó vertiese el estilicidio en tu pertenencia; porque uso en algun modo de cosa tuya, y tengo como cierto acto de posesion.

Exposicion. Aunque las servidumbres se cuentan entre las cosas incorporales (1), las urbanas están constituidas en la superficie, esto es, en los edificios, y se retienen por el uso en los términos que expresa el Jurisconsulto en esta ley. Las rústicas están constituidas en el mismo suelo, y se poseen y retienen solo con el ánimo (2).

1 *Si domo mea altior area tua esset; tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset, vel gradus, vel clivos propiùs januam meam jure facere possum, dum ne quid ultra, quàm quod necesse est itineris causa, demoliar.*

1 Me cediste el derecho de ir á mis casas por tu área: si esta estaba mas alta que mi casa, y no estaba llana la entrada á ella por tu área, me será permitido hacer gradas ó declives junto á mi puerta, con tal que no desmonte mas de lo necesario para el paso.

Exposicion. Quando se constituyó una servidumbre, se entiende que tácitamente se comprehendiéron las cosas sin las quales no se puede usar de ella (3): por lo qual en el caso de este párrafo, para el uso de la que en él se expresa, le es permitido á aquel á cuyo favor se constituyó, hacer la gradería ó declive que sea necesario.

2 *Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur: utilitas exigit, ut idem intellegatur. Nam alioquin, si quid strictius interpretetur, aliud est, quod se-*

2 Si se quitase el edificio desde el qual caía el estilicidio, para reedificarlo de la misma especie y calidad, pide la razon de equidad que se entienda el mismo; pues de otro modo, si se interpreta rigurosamente, es distinto el

(1) §. *Quaedam praeterea*, tít. 2 lib. 2 Instit. (2) L. 3 §. 6, y la 44 §. 2 tít. 2 lib. 41 Dig.
(3) L. 10 tít. 1 de este lib.

quenti loco ponitur : et ideo sublato aedificio ususfructus interit, quamvis area pars est aedificij.

que se edifica en su lugar ; y por esto si se arruina el edificio, perece el usufruto, aunque el área es parte de él.

Exposicion. Si se demolió el edificio desde el qual caia estilicidio con el ánimo de reedificarlo en la misma forma, subsistirá la misma servidumbre, porque en quanto á esto el nuevo edificio se tiene por el mismo que el primero : y en este caso no se dice que se extinguió la servidumbre, sino que estuvo suspensa todo el tiempo que tardó en volverse á reedificar el edificio (1) : si la servidumbre constituida en él, era la de usufructo, se dirá que se extinguió, porque esta se extingue con la mutacion de la cosa usufructuaria (2) ; y la servidumbre que una vez se extinguió para siempre, no se puede volver á restituir (3). La razon de diversidad por que arruinado el edificio y vuelto á reedificar continúa la servidumbre del estilicidio, y no la del usufruto, consiste en que el usufruto en este caso y otros semejantes constituye parte del dominio de la cosa (4), y el usufrutuario pudo prohibir que se demoliese la casa usufrutuaria, como ya se ha dicho (5) : el señor de la propiedad no puede hacer en las cosas usufrutuarias mutacion alguna por la qual perjudique al derecho del usufrutuario, y por consiguiente pudo impedirle que demoliese la casa : lo qual no pueden hacer los demas á cuyo favor están constituidas las demas servidumbres.

3 *Si servitus stillicidij imposita sit, non licet domino servientis areae ibi aedificare: ubi casitare coepisset stillicidium.*

3 Si se impuso la servidumbre de estilicidio, no le es permitido al señor del área que la debe, edificar en donde empezó á caer el estilicidio.

Exposicion. Aunque la servidumbre se entiende constituida en qualquiera parte del fundo que la debe, se dice que está donde se empezó á usar (6) : por esto dice el Jurisconsulto que no se puede edificar donde empezó á caer el estilicidio.

4 *Si antea ex tegula casitaverit stillicidium : postea ex tabulato, vel ex alia materia casitare non potest.*

4 Si ántes cayese el estilicidio de texado, despues no puede caer de cubierta de tablas, ú otra materia.

Exposicion. No se puede variar en el uso de la servidumbre de modo que se haga mas gravosa de lo que se constituyó (7) : y por esto si el estilicidio empezó á caer de alero de texa, no hay obligacion á recibirlo del de tablas, ó de otro modo que sea mas gravosa esta servidumbre.

5 *Stillicidium quoquo modo adquisitum sit, altiùs tolli potest : levior enim fit eo facto servitus : cùm quod*

5 El estilicidio de qualquiera manera que se haya adquirido, se puede levantar mas alto ; porque de este modo se hace ménos gra-

(1) *L.31 de este tít. y la 98 §. 8 tít.3 lib.46 Dig.* (2) *L.5 §.2 y 3 tít.4 lib.7 Dig.* (3) *L.98 §. 8 tít. 3 lib. 46 Dig.* (4) *L. 4 tít. 1 lib. 7 Dig.* (5) *L. 7 §. 1 tít. 1 lib. 7 Dig.* (6) *L. 9 tít. 1 de este lib.* (7) *§. próximo siguiente de esta ley.*

ex alto cadet, lenius, et interdum direptum, nec perveniat ad locum servientem, inferiùs demitti non potest: quia fit gravior servitus, id est, pro stillicidio flumen. Eadem causa retrò duci potest stillicidium: quia in nostro magis incipiet cadere. Produci non potest, ne alio loco cadat stillicidium, quàm in quo posita servitus est. Lenius facere poterimus, acrius non. Et omnino sciendum est meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non posse: nisi aliquid nominatim in servitute imponenda immutatum fuerit.

vosa la servidumbre; pues desde alto cae mas suavemente; y algunas veces arrebatado del viento, no llega al lugar que debe la servidumbre: no se puede baxar, porque se hace mas gravosa la servidumbre, esto es, en lugar de estilicidio, la de flumen. Por la misma causa se puede entrar mas adentro el estilicidio; porque de este modo caerá mas en nuestra pertenencia: no se puede sacar, porque no caiga en otra parte de la que está impuesta la servidumbre; y últimamente se ha de entender que se puede hacer mejor la condicion del vecino; pero no peor, á no ser que expresamente se inovase alguna cosa al tiempo de imponer la servidumbre.

Exposicion. El estilicidio que cae desde mas alto, es ménos gravoso: por esto se dice que se puede levantar, pues como se ha expresado en la exposicion antecedente, siempre que la servidumbre se haga ménos gravosa, se puede variar en la forma con que se constituyó al principio: y al contrario, no se puede variar si se verifica que se hace mas gravosa.

6 *Qui in area in qua stillicidium cadit, aedificat, usque ad eum locum perducere aedificium potest, unde stillicidium cadit rectè. Sed et si in aedificio cadit stillicidium, suprà aedificare ei conceditur: dum tamen stillicidium rectè recipiatur.*

6 El que edifica en el área en que cae el estilicidio, puede extender el edificio hasta el lugar donde cae perpendicularmente; pero si este cae en el edificio, se le concede edificar mas alto, con tal que se reciba el estilicidio perpendicularmente.

Exposicion. El señor del suelo ó edificio que debe servidumbre, puede edificar en él segun le parezca, no perjudicando á la servidumbre: y como en el caso de este párrafo no le perjudica, dice el Jurisconsulto que puede edificar el señor del área ó edificio que debe la servidumbre de estilicidio en los términos que expresa.

Pomponius *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 17 *tít.* 31 *Part.* 3.

Lex XXI. *Si domus tua aedificiis meis utramque servitu-*

Ley XXI. Si tu casa debiese á mis edificios las dos ser-

tem deberet, ne altiùs tolleretur, et ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet, et tibi concessero jus esse invito me altius tollere aedificia tua: quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit: ut si altiùs sublatis aedificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altiùs tibi aedificare non liceat: si non impediantur stillicidia mea, liceat tibi altiùs tollere.

vidumbres de no levantar mas alto, y de recibir el estilicidio de ellas, y te concediese que las puedas levantar contra mi voluntad, por lo que toca á mi estilicidio se debe determinar que si levantadas mas, no puede caer en ellas, por esta razon no te es lícito levantarlas mas; pero si no impides mi estilicidio, te es lícito levantar mas alto.

Exposicion. En el caso de esta ley se supone que hay constituidas dos servidumbres, la una *altius non tollendi*, y la otra *stillicidij*, y que solo se remite y cede la primera: por lo qual no se debe permitir lo que es contrario á la segunda; pues aunque la una se extinga por la cesion, queda la otra que no se cedió (1).

Julianus *lib. 2 ex Minucio.*

Lex XXII. *Qui aedificium habet, potest servitutem vicino imponere, ut non solùm de his luminibus quae in praesentia erunt, sed etiam de his, quae postea fuerint, caveat.*

Ley XXII. El que tiene edificio puede imponer servidumbre al vecino, para que no solo dé caucion de no impedir las luces que al presente tiene, sino tambien de las que tuviese despues.

Exposicion. Así como se puede constituir servidumbre en favor ó en contra del edificio que se ha de hacer (2), se puede constituir la de no impedir las luces futuras, esto es, de no impedirlas al edificio que se ha de hacer; pues tambien se entiende que están en el comercio de las gentes las cosas que aun no exîsten, y se espera que han de exîstir (3).

Pomponius *lib. 33 ad Sabinum.*

Lex XXIII. *Si servitus imposita fuerit, lumina, quae nunc sunt, ut ita sint: de futuris luminibus nihil caveri videtur. Quòd si ita sit cautum, ne luminibus officiatur, ambigua est scriptura utrúmne his luminibus officiatur, quae nunc sunt; an etiam his quae postea quoque fuerint: et*

Ley XXIII. Si se impusiese servidumbre de que permanezcan las luces del modo que están, parece que no se da caucion de las luces futuras; pero si se diese de no impedir las luces, se puede dudar por esta escritura si se entienden las presentes ó las fu-

(1) *L. 20 tít. 3 de este lib.* (2) *L. 23 §. 1 de este tít.* (3) *L. 24 tít. 1 lib. 30 Dig.*

humanius est, verbo generali omne lumen significari, sive quod in praesenti, sive quod post tempus conventionis contigerit.

turas; y es mas conforme á equidad que baxo de esta palabra general se comprehenden unas y otras.

Exposicion. En el caso primero de esta ley no se extiende la servidumbre á las luces futuras; porque quando se constituyó, se limitó á las del tiempo presente. Si generalmente se dixo que no se impidiesen las luces, segun derecho parece que no se comprehenden las futuras; porque quando no se expresa tiempo, se entiende que se habla del presente (1); pero segun Pomponio la imposicion general sin determinacion de tiempo, no obstante tratarse de materia odiosa, por razon de equidad equivale á una continuacion universal, que comprehende las luces presentes y futuras.

1 *Futuro quoque aedificio, quod nondum est, vel imponi, vel adquiri servitus potest.*

1 Al edificio que aun no exîste, se le puede imponer servidumbre, y la puede adquirir.

Exposicion. Aunque la servidumbre no se puede constituir sin que haya predio á cuyo favor se constituya (2), se dice que se puede imponer á favor ó contra el edificio futuro; porque su efecto se suspende hasta que lo haya, y hasta este tiempo no se verifica la servidumbre (3).

Paulus *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex XXIV. *Cujus aedificium jure superius est, ejus est in infinito supra suum aedificium imponere: dum inferiora aedificia non graviore servitute oneret, quàm pati debent.*

Ley XXIV. El señor del edificio superior puede levantarle lo que quiera, con tal que no agrave á los edificios inferiores con mayor servidumbre de la que deben sufrir.

Exposicion. Se debe observar la forma antigua de los edificios, si así se practica por costumbre, ó está prevenido por ordenanza particular, como ya se ha dicho (4); pero si esto es para que no se perjudique á los vecinos, siempre que no les resulte perjuicio, como en el caso de esta ley, se podrá edificar sin guardar la forma acostumbrada ó prevenida por ordenanza.

Pomponius *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex XXV. *Hoc, quod dictum est de immissis, locum habet ex aedificio alio in aliud: aliter enim supra alienum aedificium superius habere nemo potest.*

Ley XXV. Lo que se ha dicho de la servidumbre de entrar el madero, tiene lugar de un edificio á otro; porque de otro modo sobre el edificio ageno ninguno puede tener otro superior.

Exposicion. Para que se pueda imponer la servidumbre *tigni immittendi* es pre-

(1) L. 7 *tít.* 2 *lib.* 34 *Dig.* (2) L. 1 *tít.* 4 *de este lib.* (3) *Leyes* 73 *y* 98 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.*
(4) L. 11 *de este tít.*

ciso que haya dos predios vecinos, separados, de dos distintos señores; pues como ya se ha dicho, y expresa esta ley, de otro modo no se puede constituir esta servidumbre.

1 *Si ex tribus aedibus in loco impari positis, aedes mediae superioribus serviant aedibus, inferiores autem nulli serviant, et paries communis, qui sit inter aedes inferiores, et medias, altiùs à domino inferiorum aedium sublatus sit, jure eum altiùs habiturum Sabinus ait.*

1 Si de tres casas situadas en lugar desigual, la de en medio debe servidumbre á la superior, y las inferiores á ninguna, y el señor de la inferior levantase mas alta la pared comun entre la inferior y la de en medio, dice Sabino que tiene derecho para ello.

Exposicion. En el caso de este párrafo se supone que la servidumbre estaba constituida en las casas de en medio á favor de las superiores: por lo qual como las inferiores eran libres, el señor de ellas podia levantar la pared comun, como dice Sabino, sin que el de las superiores tenga derecho para impedirlo; pues aunque se ha dicho que el uno de los señores del edificio comun no puede hacer en él cosa que perjudique al compañero: si este quiere permitirlo, el señor de las casas á las quales se debe la servidumbre, no puede precisar al señor de las que la deben á que le impida á su compañero levantar la pared comun; pues la obligacion de aquel es no levantarlas, pero no el no impedir que otro las levante; porque las servidumbres, como ya se ha dicho (1), no consisten en hacer, sino en no hacer.

Paulus *lib. 15 ad Sabinum.*

Lex XXVI. *In re communi nemo dominorum jure servitutis neque facere quicquam invito altero potest, neque prohibere quo minùs alter faciat: nulli enim res suas servit. Itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit: sed per communi dividundo actionem consequitur socius quo minùs opus fiat, aut ut id opus, quod fecit, tollat, si modò toti societati prodest opus tolli.*

Ley XXVI. En la cosa comun ninguno de los señores por razon de servidumbre puede hacer cosa alguna contra la voluntad del otro, ni prohibir que el otro la haga; porque á ninguno le debe servidumbre lo que es suyo: y así por las muchas contiendas, se divide la cosa muchas veces; y por la accion de division de lo que es comun, consigue el socio que no se haga la obra, ó que se quite la que se hizo, si así es conveniente á toda la sociedad.

Exposicion. A ninguno le puede deber servidumbre su propia cosa (2): y como el que tiene parte en la que es comun *pro indiviso*, es señor de ella (3), se dice que el uno de los señores no puede hacer acto alguno por derecho de servidumbre en la

(1) *L. 15 §. 1 tít. 1 de este lib.* (2) *L. 31 tít. 3 de este lib.* (3) *L. 46 tít. 2 lib. 23 Dig.*

cosa comun contra la voluntad del otro, ni prohibir que el otro lo haga; pues segun se ha dicho (1), ninguno tiene facultad para executar cosa que perjudique al otro, y mútuamente se lo pueden impedir por la accion *communi dividundo*.

Pomponius *lib.* 33 *ad Sabinum*.

Lex XXVII. *Sed si inter te et me communes sint Titianae aedes; et ex his aliquid non jure in alias aedes meas proprias immissum sit, nempe tecum mihi agere licet, aut rem perdere. Idem fiet, si ex tuis propriis aedibus in communes meas, et tuas aedes quid similiter esset projectum: mihi enim soli tecum est actio.*

Ley XXVII. Si las casas Ticianas son comunes á los dos, y sin derecho entras algun madero de ellas en las mias propias, podré pedir que le quites, ó perder este derecho. Lo mismo se dirá si en las casas comunes se hiciese balcon, ú otra cosa semejante, que caiga sobre las mias propias; pues yo solo tendré accion contra tí.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en esta ley, que si el uno de los señores de las casas comunes introduce el madero de ellas en las privativamente propias del otro, á este le compete accion contra el que lo puso: y al contrario, que se le dará accion al señor de las casas comunes contra el señor de las que no lo son, si este introduxere en aquellas el madero de las suyas: la razon de esto es porque se supone que las casas privativas del uno no debian servidumbre á las comunes, ni estas á aquellas, y ninguno de los señores de la casa comun puede hacer en ellas cosa que perjudique el dominio del otro, como se ha dicho en la exposicion antecedente.

1 *Si in area communi aedificare velis, socius prohibendi jus habet: quamvis tu aedificandi jus habeas à vicino concessum: quia invito socio in re communi non habeas jus aedificandi.*

1 Si quieres edificar en el solar comun, el socio te lo puede prohibir, aunque tú tengas derecho de edificar concedido por el vecino; porque contra la voluntad del socio no se puede edificar en lo que es comun.

Exposicion. La razon por que el uno de los señores del área comun no puede edificar en ella si no se lo permite el compañero, es porque, como se ha dicho en las exposiciones antecedentes, no tiene facultad para ello.

Paulus *lib.* 15 *ad Sabinum*.

Lex XXVIII. *Foramen in imo pariete conclavis, vel triclinij, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen*

Ley XXVIII. El agugero que hay para lavar el suelo en lo inferior del cónclave ó dormitorio, agradó que no se tuviese por

(1) L. 8 *de este tít.*

esse, neque tempore adquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae veniat. Neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit: at quod ex coelo cadit, etsi non assiduè fit, ex naturali tamen causa fit, et ideo perpetuò fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent: et ideo neque ex lacu, neque est stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidij quoque immittendi, naturalis et perpetua causa esse debet.

servidumbre *fluminis*, ni que se adquiriese por el tiempo; y esto es cierto si á aquel lugar no le entra el agua que cae del cielo; porque lo que se hace con la mano, no tiene causa perpetua; pero la que cae del cielo, aunque no sea continuamente, se hace por causa natural, y por esto se juzga que se hace perpetuamente. Todas las servidumbres de los predios deben tener causas perpetuas; y por esto no se puede conceder aqüeducto del lago ni del estanque: la causa del estilicidio tambien debe ser natural y perpetua.

Exposición. El derecho que se expresa en esta ley es distinto del de las servidumbres que tienen causa continua ó casi-continua; porque se supone que el agua para lavar el cónclave ó el triclinio, se introducia en estas piezas, no por su curso natural de la que cae del cielo, sino por obra de hombre, y estos derechos y servidumbres, como ya se ha dicho y expresa la ley de Partida (1), no se adquieren sino por el uso de tiempo inmemorial.

Pomponius *lib.* 32 *ad Quintum Mucium.*

Ley XXIX. *Si quid igitur ex eo foramine, ex quo servitus non consistit, damnum vicinus sensisset, dicendum est damni infecti stipulationem locum habere.*

Ley XXIX. Esto supuesto, si por el agugero que se ha dicho que no constituye servidumbre, padece el vecino algun daño, se ha de decir que tiene lugar la estipulacion por el daño que amenaza.

Exposicion. En la introduccion del agua para el fin que se ha dicho en la exposicion antecedente, puede haber de parte del que la introduce abuso perjudicial al señor del edificio en cuya pared está el agugero para introducirla: y por consiguiente tiene lugar la estipulacion *damni infecti*, que dice esta ley, y se ha expresado (2).

Paulus *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Concuerda la ley 17 *tít.* 31 *Part.* 3.

Lex XXX. *Si quis aedes, quae suis aedibus servirent, cùm emisset, traditas sibi accepit, confusa, sublatáque ser-*

Ley XXX. Si alguno compra las casas que debian servidumbre á las suyas, y se le entregan, se confunde, y se pierde la servi-

(1) L. 15 *tít.* 31 *Part.* 3. (2) L. 18 *de este tít.*

vitus est : et si rursus vendere vult , nominatim imponenda servitus est : alioquin liberae veneunt.

dumbre ; y si quiere volverlas á vender, se les ha de imponer expresamente servidumbre ; y de lo contrario se venden libres.

Exposicion. La servidumbre se extingue absolutamente por la confusion que resulta quando los dos predios , el que la debe y al que se le debe , recaen en el dominio de uno ; porque como ya se ha dicho (1) , á ninguno puede deber servidumbre su propia cosa.

1 *Si partem praedij nanctus sim , quod mihi , aut cui ego serviam , non confundi servitutem placet : quia pro parte servitus retinetur. Itaque si praedia mea praediis tuis serviant, et tu tuorum partem mihi , et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. Item ususfructus in alterutris praediis adquisitus non interrumpit servitutem.*

1 Si yo adquiero parte del predio que me debia servidumbre, y yo la debia á él , agrada que no se confunde , porque se retiene en parte ; y así si mis predios deben servidumbre á los tuyos , y tú me entregas parte de ellos , y yo á tí parte de los mios , permanecerá la servidumbre. Tampoco la interrumpe el usufruto adquirido en unos y otros predios.

Exposicion. Aunque las servidumbres no se pueden constituir , ni perder en parte : respecto la que se retiene del predio á cuyo favor está constituida , se retiene toda (2) ; porque así las servidumbres , como los demas derechos se retienen mas fácilmente que se adquieren (3) : y la servidumbre como es incorporal , y no consta de partes , ó se ha de perder toda , ó retenerse toda (4) : por consiguiente , como en el caso de este párrafo no se verifica que recaiga todo el dominio de los predios en sola una persona , dice el Jurisconsulto que no se confunde la servidumbre. Tampoco se confunde por la adquisicion del usufruto de uno de los predios ; porque el usufruto no es parte del dominio (5).

Idem *lib.* 48 *ad Edictum.*

Lex XXXI. *Si testamento damnatus heres , ne officeret vicini luminibus , servitutemque praestaret , deposuit aedificiorum : concedenda erit legatario utilis actio , qua prohibeatur heres , si postea extollere supra priorem modum aedificium conabitur.*

Ley XXXI. Si el heredero á quien se mandó en el testamento que no impidiese las luces del vecino , y que le debiese esta servidumbre , demoliese el edificio , si despues intentase levantarlo mas de lo que estaba ántes , se concederá al legatario la accion útil , por la qual se lo prohibirá al heredero.

Exposicion. En el caso de esta ley solo se legó la servidumbre *ne luminibus offi-*

(1) L. 26 *de este tít.* (2) L. 8 §. 1 , *y la* 11 *tít.* 1 *de este lib.* (3) L. 140 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (4) L. 18 *tít.* 3 *de este lib.* (5) L. 25 *Dig. de Verbor. significat.*

ciatur, la qual se entiende que se constituyó en la forma que el heredero quiso que desde el principio la prestasen las casas gravadas: y por el mismo hecho de haberlas reducido á menor altura de la que tenian, se dice que tácitamente determinó que la debiesen en aquella forma, y que en adelante no se pudiesen levantar: á lo que se añade, como ya se ha dicho (1), que si se demuelen las casas ó edificios que deben alguna servidumbre, y de nuevo se reedifican, no pueden variar en la forma, ni exceder de la altura que tenian al tiempo de su constitucion.

Julianus *lib.* 17 *Digestorum.*

Lex XXXII. *Si aedes meae serviant aedibus Lucij Titij, et aedibus Publij Maevij, ne altiùs aedificare mihi liceat, et à Titio precario petierim, ut altiùs tollerem: atque ita per statutum tempas aedificatum habuero, libertatem adversùs Publium Maevium usucapiam: non enim una servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae. Argumentum rei praebet, quòd si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer: alteri nihilo minùs servitutem deberem.*

Concuerda con la ley 17 *tít.* 31 *Part.* 3.

Ley XXXII. Si mis casas deben á las de Lucio Ticio y á las de Publio Mevio la servidumbre de no poderlas levantar mas, y Ticio me lo concediese en precario, y estuviesen así edificadas por el tiempo determinado, adquiriré la libertad por el uso contra Publio Mevio; porque no se debia una misma servidumbre á Ticio y á Mevio, sino dos; y es prueba de esto que si uno de los dos me perdonase la servidumbre, solo adquiriré libertad respecto de él, y no obstante deberé servidumbre al otro.

Exposicion. En el caso de esta ley se supone que mis casas debian la servidumbre *altius non tollendi* á las de Lucio Ticio, y á las de Publio Mevio: y dice el Jurisconsulto, que si Lucio Ticio me concedió el precario que levantase las mias, y permaneciesen levantadas el tiempo necesario para adquirir la libertad, quedarán libres de la servidumbre que debian á las de Publio Mevio; porque respecto á estas se tiene por legítima la posesion (2): lo contrario se dice respecto las de Lucio Ticio; porque la posesion precaria para este efecto no se tiene por legítima respecto del que la concede: por esto dice la ley del Digesto (3), que ha de ser *non vi*, *non clam*, *non precario.*

Concuerda con la ley 1 *tít.* 30, *y las* 15 *y* 16 *tít.* 31 *Part.* 3.

1 *Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur. Quare si is, qui altiùs aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est: is autem, qui postea eas-*

1 Se adquiere con el tiempo la libertad de la servidumbre si se poseen las casas: por lo qual si el que tiene edificado mas alto, dexase de poseerlas ántes del tiempo establecido, se interrumpe la usucapion; y aquel que despues em-

(1) *L.* 11 *de este tit.* (2) *L.* 1 §. 9 *tít.* 17 *lib.* 43 *Dig.* (3) *L.* 10 *tít.* 5 *de este lib.*

dem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim servitutium ea est, ut possideri non possint: sed intellegatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.

pezó á poseerlas por todo el tiempo establecido, adquirirá la libertad por el uso; porque la naturaleza de las servidumbre es tal, que no se pueden poseer; pero se entiende que tiene la posesion de ellas el que posee las casas.

Exposicion. Las servidumbres, como cosas incorporales, no admiten verdadera posesion (1). Las urbanas consisten en los edificios: por esto dice el Jurisconsulto, que se poseen justamente con ellos (2), que se adquiere la libertad de la servidumbre si se poseen las casas, y se interrumpe la usucapcion si se dexáron de poseer ántes del tiempo determinado por Derecho. Las servidumbres rústicas consisten en el suelo, como ya se ha dicho (3). Las primeras se retienen por el uso: las segundas solo con el ánimo (4): y de esto resulta que las servidumbres se prescriben, y se adquiere la libertad de ellas segun su clase, como expresa la ley de Partida (5), y se ha dicho (6).

Paulus *lib. 5 Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Lex XXXIII. *Eum debere columnam restituere, quae onus vicinarum aedium ferebat, cujus essent aedes, quae servirent: non eum qui imponere vellet. Nam cùm in lege aedium ita scriptum esset: Paries oneri ferundo uti nunc est, ita sit: satis apertè significari in perpetuum parietem esse debere. Non enim hoc his verbis dici, ut in perpetuum idem paries aeternus esset (quod ne fieri quidem posset), sed uti ejusdem modi paries in perpetuum esset qui onus sustineret: quemadmodum si quis alicui cavisset, ut servitutem praeberet, qui onus suum sustineret: si ea res, quae servit, et tuum onus ferret, perisset, alia in locum ejus dari debeat.*

Concuerda con la ley 2 tít. 31 Part. 3.

Ley XXXIII. El dueño de las casas que deben servidumbre, debe reponer la coluna en que cargan las casas vecinas, y no aquel que quiere cargar; porque está determinado en esta especie de servidumbres que la pared que ha de sufrir la carga, permanezca como está: se expresa con bastante claridad que la pared debe permanecer siempre. No se ha de entender por esto que la pared haya de ser eterna, porque no puede ser, sino que haya de estar siempre de modo que sostenga la carga; así como si alguno pactase con otro que le preste servidumbre de cargar sobre su pertenencia: si pereciese aquella cosa que debe la servidumbre de sufrir la carga de la tuya, debe substituir otra en su lugar.

Exposicion. La servidumbre *oneris ferendi* se distingue de las demas, en que es-

(1) *L. 3 tít. 2 lib. 41 Dig. y la 1 tít. 30 Part. 3.* (2) *L. 20 de este tít.* (3) *Expos. á la ley 1 tít. 1 de este libro.* (4) *Expos. á la ley 20 de este título.* (5) *L. 15 y 16 tít. 31 Part. 3.* (6) *Expos. á la ley 6 de este tít.*

ta consiste en hacer, y las demas en no hacer. De ella se trata en este título, en el qual se habla de las urbanas; porque regularmente se debe á predios urbanos; pero si está constituida á favor de edificio rústico, como establo ó casa precisamente destinada para la recoleccion y custodia de los frutos, ó qualquiera otro ministerio puramente rústico (1), será servidumbre rústica, como ya se ha dicho (2). El señor del edificio gravado con esta servidumbre, está obligado á reparar la coluna ó pared que la debe, y tenerla siempre en disposicion de sufrir la carga; á no ser que por pacto hecho al tiempo de su imposicion, ó por costumbre esté obligado á mantenerla el señor del edificio á cuyo favor está constituida la servidumbre. Las palabras *in perpetuum parietem esse debere*, se entienden que ínterin dure la servidumbre, si se arruinase la pared ó coluna que ha de sufrir la carga, ó se debilitase de modo que no la pueda sostener, la ha de reedificar y reparar el señor del edificio que la debe; porque si no se constituyó por tiempo determinado, esta servidumbre permanece miéntras exîste el edificio á cuyo favor está constituida. Y se ha de tener presente que las servidumbres prescriben segun la naturaleza de cada una, por el término que señala el Derecho, despues de haber precedido algun acto contrario á la servidumbre, como ya se ha dicho (3). Para que esta servidumbre no se equivoque con la de *tigni immittendi*, se ha de entender, que si se constituyó en estos términos: *me sea lícito entrar mis maderos en tu pared*, para hacer sobre ellos alguna fábrica, v. g. corredor ó balcon, se dirá que es servidumbre *tigni immittendi*; porque principalmente se trató de constituir esta servidumbre; mas si principalmente se trató de constituir la de *oneris ferendi*, se dirá que se constituyó esta.

JULIANUS *lib. 2 ex Minicio.* — *Concuerda con la ley 11 tít. 31 Part. 3.*

Lex XXXIV. *Et qui duas areas habeat, alteram tradendo, servam alteri efficere potest.*

Ley XXXIV. El que tiene dos áreas, entregando la una, puede imponer servidumbre á favor de la otra.

EXPOSICION. Lo que se pacta al tiempo de la entrega de la cosa, es válido (4), y se tiene por parte del contrato (5): por esta razon el que tiene dos áreas, y vende la una, al tiempo de la entrega de ella puede imponer servidumbre á la que le parezca, como dice el Jurisconsulto en esta ley; porque en el mismo acto de la entrega el comprador adquiere el dominio de la cosa vendida (6); y no se puede decir que el dominio del predio que debe la servidumbre, y el de aquel á quien se le debe, residen en una misma persona.

MARCIANUS *lib. 3 Regularum.*

Lex XXXV. *Si binarum aedium dominus dixisset eas, quas venderet, servas fore; sed in traditione non fecisset mentionem servitutis: vel ex vendito agere potest, vel incertum condicere, ut servitus imponatur.*

Ley XXXV. Si el que tiene dos casas, dixese que habian de deber servidumbre las que vendiese, y al tiempo de la entrega no hiciese mencion de ella, puede usar de la accion de venta, ó de la condicion de cosa incierta, para que se imponga la servidumbre.

EXPOSICION. El dominio de la cosa no se transfiere al comprador quando se ven-

(1) *L. 1 tít. 4 de este lib.* (2) *Proem. al tít. 1 de este lib.* (3) *Expos. á la ley 11 de este tít.* (4) *L. 48 tít. 14 lib. 2 Dig.* (5) *L. 7 §. 5 tít. 14 lib. 2 Dig.* (6) *L. 9 §. 3 tít. 1 Dig. el §. 40 tít. 1 lib. 2 Instit. y la ley 46 tít. 28 Part. 3.*

de, sino quando se entrega, como se ha dicho en la exposicion antecedente: y como los predios de un mismo señor no se pueden deber servidumbre el uno al otro (1), en el caso de esta ley no se constituyó servidumbre; pero dice el Jurisconsulto, que se puede pedir que se constituya segun se trató al tiempo de la venta; porque esta fué la voluntad de los contrayentes; y de otro modo se presume que no se hubiera enagenado la cosa (2).

PAPINIANUS *lib.* 7 *Quaestionum.*

Lex XXXVI. *Binas quis aedes habebat una contignatione tectas; utrasque diversis legavit. Dixi, quia magis placeat tignum posse duorum esse, ita ut certae partes cujusque sint contignationis ex regione cujusque domini fore tigna: nec ullam invicem habituros actionem, jus non esse immissum habere. Nec interest, purè utrisque, an sub conditione alteri aedes legatae sint.*

Ley XXXVI. Tenia uno dos casas baxo de un mismo techo, las legó á dos distintas personas; porque es mas cierto que el techo puede ser de dos, de modo que ciertas y determinadas partes de él sean de cada uno, dixe que no tenian accion recíproca para prohibir que los maderos de las unas estuviesen dentro de las otras, y nada importa que las casas se legasen á uno y á otro puramente, ó á alguno de ellos baxo de condicion.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no se constituyó servidumbre; pero ninguno de los legatarios puede impedir al otro que tenga los maderos de la parte que se le legó, segun estaban quando el testador ordenó su testamento, y entráron en la posesion de sus respectivas partes.

JULIANUS *lib.* 7 *Digestorum.*

Lex XXXVII. *Idemque esse et si duobus aedes cesserint.*

Ley XXXVII. Lo mismo se dice si las casas se hubiesen cedido á dos.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se dice lo mismo que en el de la antecedente; pues lo propio es que el señor de las cosas las legue ó las ceda.

PAULUS *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex XXXVIII. *Si aedes meae à tuis aedibus tantum distent, ut prospici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat, servitus imponi non potest.*

Ley XXXVIII. Si mis casas distan de las tuyas tanto que no se pueden ver, ó alguna altura que hay en medio, quita la vista de ellas, no se puede imponer servidumbre.

EXPOSICION. La vecindad de los predios, que en esta ley expresa el Jurisconsulto

(1) L. 26 *de este tít.* (2) L. 9 *tít.* 54 *lib.* 4 *Cód.*

ser necesaria para la constitucion de las servidumbres, se entiende respecto las que no pueden tener efecto por razon de la distancia, v. g. la de *stillicidij*, *oneris ferendi* y otras semejantes: porque la servidumbre es un derecho útil al predio á cuyo favor se constituye (1); y siempre que no se verifique utilidad, queda sin efecto la servidumbre.

IDEM *lib.* 1 *Manualium.*

Lex XXXIX. *Nemo enim propriis aedificiis servitutem imponere potest: nisi et is, qui cedit; et is, cui ceditur, in conspectu habeant ea aedificia, ita ut officere alterum alteri possit.*

Ley XXXIX. Ninguno puede imponer servidumbre á sus propios edificios, á no ser que el que cede y aquel á quien se cede esten de modo, que el uno pueda impedir la vista al otro.

EXPOSICION. Siempre que no se verifique utilidad al predio á cuyo favor se impone la servidumbre, se dirá que no se constituye; porque esta es la naturaleza de las servidumbres, como se ha expresado en la exposicion antecedente.

IDEM *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XL. *Eos, qui jus luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondi.*

Ley XL. Respondí que á los que no se les debia la servidumbre de recibir luz, sin derecho pusiéron ventanas abriendo la pared comun.

EXPOSICION. En la pared comun, como ya se ha dicho (2), ninguno de los señores puede hacer cosa que perjudique el derecho del compañero, si este no lo permite: por esta razon no puede abrir ventana en la pared comun contra la voluntad del compañero, á no ser que esté constituida á favor de sus casas la servidumbre *luminis immittendi.*

SCAEVOLA *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XLI. *Olympico habitationem et horreum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit: juxta eamdem domum hortus et coenaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem et coenaculum semper per domum, cujus habitatio relicta erat, aditus fuit: quaesitum est, an Olympicus aditum praestare deberet. Respondi, servitutem quidem non esse; sed*

Ley XLI. Se legó á Olímpico por los dias de su vida la habitacion y oficina que habia en la casa para guardar géneros; inmediato á ella habia un huerto y cenador, que no se le legó, y siempre tuviéron entrada por la casa cuya habitacion se le habia dexado: se preguntó si debia permitir la entrada: respondí que ciertamente no habia servidumbre; pero que podia el heredero pasar por la

(1) L. 1 *tít.* 1 *Part.* 3. (2)

heredem transire per domum ad ea, quae commemorata sunt, posse, dum non noceat legatario.

casa al expresado huerto y cenáculo, con tal que no cause daño al legatario.

Exposicion. En el caso de esta ley no se verifica servidumbre; porque la propiedad de la casa la tiene el heredero, y á ningudo le debe servidumbre su propia cosa, como se ha dicho repetidas veces; pero tiene derecho á pasar por la casa; porque en estos términos se entiende que se le dexó la habitacion, y que esta fué la voluntad del testador.

1 *Lucius Titius aperto pariete domus suae, quatenus stillicidij rigor, et tignorum protectus competebat, januam in publico aperuit: quaero cùm neque luminibus Publij Maevij vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium de vicini domo cadat, an aliquam actionem Publius Maevius vicinus ad prohibendum haberet. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, nullam habere.*

1 Lucio Ticio abriendo la pared de su casa hasta donde el rigor del estilicidio y la extension del techo le permitia, puso puerta en lugar público, no perjudicando ni á las luces de Publio Mevio su vecino, ni al paso de él, ni cayendo el estilicidio en la casa del vecino: preguntó si acaso Publio Mevio vecino tendrá alguna accion para impedirlo; y respondí que segun se proponia, no la tenia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se supone que Lucio Ticio abrió la puerta en su pertenencia, como manifiestan las palabras *quatenus stillicidij rigor, et tignorum protectus*: por lo qual se dice que su vecino no se lo pudo prohibir; pues en esto no le perjudica á su derecho, ni al del público. El sitio que pertenece al estilicidio es en el que vierten los texados quando cae el agua con el mayor ímpetu, y esto se dice que corresponde á las casas, y que es terreno suyo: de modo que lo que hace en él el señor del edificio, se entiende que lo hace en cosa propia. En el caso de este párrafo se ha de decir que Lucio Ticio abrió la puerta en su pertenencia; porque el terreno hasta donde llegan las aguas que vierten los texados quando cae con el mayor ímpetu, corresponde á las mismas casas: por esto dice el Jurisconsulto *quatenus stillicidij rigor, et tignorum protectus competebat*: y como cada uno puede hacer en su pertenencia lo que le convenga, no perjudicando al derecho público, ni al particular, como no se perjudica, respondió el Jurisconsulto que Lucio Ticio pudo abrir la puerta en los términos que se expresa.

TITULO III.

De servitutibus praediorum rusticorum.

Concuerda con la ley 3 hasta la 7 inclusivè, tít. 31. Part. 4.

En el título antecedente se ha tratado de las servidumbres urbanas: en este se dirá de las rústicas, esto es, de las que se constituyen en utilidad y beneficio de los predios destinados para la recoleccion y custodia de los frutos, ó para algun ministerio rústico, como ya se ha expresado.

Ulpianus *lib. 2 Institutionum.*

Lex I. *Servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter, actus, via, aquaeductus. Iter est jus eundi ambulandi hominis; non etiam jumentum agendi. Actus est jus agendi, vel jumentum, vel vehiculum: itaque qui iter habet, actum non habet: qui actum habet, et iter habet etiam sine jumento. Via est jus eundi, et agendi, et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. Aquaeductus est jus aquam ducendi per fundum alienum.*

Concuerda con la ley 3 tít. 31 Part. 3.

Ley I. Las servidumbres de los predios rústicos son estas: *iter, actus, via, aquaeductus.* Iter es un derecho de ir el hombre á pie sin llevar caballería. Acto es el derecho de ir con jumento ó carro; y así el que tiene iter, no tiene acto; y el que tiene acto, tiene tambien iter, aun sin llevar caballería. Via es el derecho de ir, llevar jumento ó carro, y de pasearse; porque la via contiene en sí el iter y el acto. Aqüeducto es el derecho de que vaya el agua al fundo propio por el ageno.

Exposicion. En las servidumbres que por lo regular se imponen á favor de los predios rústicos, y se llaman rústicas, hay algunas que tambien se imponen á favor de los urbanos, como la de *iter* (1) y otras semejantes, y en este caso son urbanas. En la difinicion del *iter*, las palabras *jus eundi*, *ambulandi*, dicen algunos que significan la facultad que tiene el señor del predio á cuyo favor está constituida, de ir solo, acompañado (uno tras de otro) á caballo, en coche ó en litera (2): otros son de parecer que se estienden á poder ir despacio ó corriendo; pero con mas propiedad se puede decir que *ir* se entiende el que va á caballo, en coche ó litera: y *ambulare* el que va á pie. El *iter* se ha de usar por donde se señaló al principio: y en este caso quedan libres de esta servidumbre las demas partes del fundo (3): esto se entiende si se señaló por aquel lugar con el ánimo de limitar á él la servidumbre. Quando se legó *iter* sin determinar el lugar, el heredero del testador lo puede señalar (4); é ínterin no se señale, no se constituye, ni se pierde (5). Si no se conforman los que lo deben señalar, el Juez los apremiará á ello (6). El *iter* constituido á favor de un predió, tambien se puede constituir á favor de otros (7); lo qual se ha de entender sin perjuicio de aquel á cuyo favor se concedió primero; porque como ya se ha dicho (8), el señor del predio que debe alguna servidumbre, no puede hacer en él cosa que impida el uso de ella, ni la haga de peor condicion. La de *actus* es mas extensiva que la de *iter*, como manifiestan sus difiniciones; pues al que tiene *iter* solo le compete, como ya se ha dicho, la facultad de ir á pie, solo ó acompañado, uno detras de otro, á caballo, en coche ó litera; pero que no puede llevar arrastrando por el suelo los arados, ni demas aperos de la labor, ni usar de carro ó caballería que conduzca carga, como se le permite al que se le debe *actus*. Se dice que esta servidumbre no tiene *iter*, lo qual se ha de entender en esta forma: el que tiene la servidumbre *actus* no tiene *iter* como servidumbre; pero tiene la comodidad de él: de modo, que el señor del predio que la debe no le puede impedir el *iter* al que se le debe la servidumbre *actus*, así como se ha dicho (9) que el que tiene el usufruto tiene el uso. La demarcacion de la anchura que han de tener el *iter* y el *acto*,

---

(1) *L. 1 y la 20 §. 1 de este tít.* (2) *L. 7 de este tít.* (3) *L. 9 tít. 1 de este lib.* (4) *L. 26 de este tít.* (5) *L. 27 de este tít.* (6) *L. 84 §. 2 de este tít.* (7) *L. 15 tít. 4 de este lib.* (8) *L. 14 tít. 2 de este lib.* (9) *Expos. á la ley 10 tít. 8. lib. 7 Dig.*

no está determinada por Derecho (1): y si no se señaló al tiempo de la constitucion de estas servidumbres, la ha de señalar el Juez. El lugar del *actus* (del mismo modo que el del *iter* y la *via*) lo debe señalar el señor del predio que ha de prestar la servidumbre, á no ser que se haya expresado lo contrario (2). Tambien se puede constituir *actus* á favor de otras heredades por el mismo lugar que ya se debe, en los términos que se ha dicho del *iter*. Si el *actus* y el *iter* se señaláron por determinada parte del fundo para limitarlos á aquel lugar, ínterin están impedidos por inundacion ú otra causa semejante, el señor del predio que debe estas servidumbres no está obligado á darlas por otra parte, porque lo demas del fundo quedó libre (3); pero cesando el impedimento, vuelve á continuar la servidumbre, aunque no se haya usado en todo el tiempo necesario para su prescripcion (4). La servidumbre *via* comprehende las de *iter* y *actus* en la forma que se ha dicho estar el *iter* contenido en el *actus*: se puede ir por ella con carros cargados, y llevar piedras, madera y lo demas que sea necesario para la heredad: su ancho ha de ser de ocho pies, y de diez y seis en las vueltas (5). El aqüeducto será servidumbre rústica si se constituye á beneficio de predio rústico, y pasa con él (6): urbana si se impone á favor de predio urbano: y si se concede á alguna persona, ó á algun predio por respeto á la persona, y no pasa con el predio, será un derecho puramente personal (7). Si hay agua suficiente para todos, se puede conceder á muchos por un mismo lugar, y á determinadas horas (8): esta servidumbre se entiende que está constituida segun la necesidad del fundo á cuyo favor se impuso (9): por lo qual si se verifica que al tiempo que se impuso, el fundo á cuyo favor se constituyó necesitaba de agua, y despues le es inútil, se dirá que cesa; porque no se verifica la necesidad del agua, que fué la causa final de la concesion (10): si esta servidumbre se debe á todo un fundo, y este se divide en partes, y se hace de distintos señores, á cada parte se le dará el agua que le corresponde segun su extension y cabida (11). Aunque se aumente el fundo á cuyo favor se constituyó aqüeducto, ó necesite mas agua de la que se le concedió al tiempo que se impuso esta servidumbre, no se le deberá dar (12). Despues de constituido el aqüeducto por una parte del fundo, no se puede variar y echarlo por otra, así como se ha dicho del *iter*, *acto* y *via* (13). Si la agua se trae por algun canal, al señor del fundo á cuyo favor está constituida esta servidumbre, le corresponde repararlo y limpiarlo (14). Así como al señor del fundo que debe la servidumbre le compete señalar el *iter*, *acto* y *via*, ha de señalar tambien el lugar para el aqüeducto (15), del que se ha de usar en los términos que se constituyó, ó segun ordenanza ó costumbre (16): y el que lo debe, no puede hacer en él cosa que perjudique al que se le debe, como se ha dicho en las demas servidumbres.

Concuerda con las leyes 6 y 7 tít. 31 Part. 3.

1 *In rusticis computanda sunt aquae haustus, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae.*

1 En las rústicas se comprehenden la de sacar agua, llevar á beber el ganado, el derecho de pastar, cocer cal, y sacar arena.

Exposicion. La servidumbre *aquae haustus* es un derecho de tomar agua de la fuente, pozo, estanque ó manantial que el vecino tiene en su heredad. Si esta facul-

(1) L. 13 §. 2 *de este tít.* (2) L. 26 *de este tít.* (3) L. 13 §. 1 *de este tít.* (4) L. 14 *tít.* 6 *de este lib.* (5) L. 8 *de este tít. y la* 3 *tít.* 31 *Part.* 3. (6) L. 2 §. 1 *de este tít. y la* 5 *tít.* 31 *Part.* 3. (7) L. 14 §. 3 *tít.* 1 *lib.* 34 *Dig. y la* 37 *de este tít.* (8) L. 2 §§. 1 *y* 2 *de este tít. y la* 4 *tít.* 20 *lib.* 42 *Dig.* (9) L. 5 *de este tít.* (10) L. 5 §. 1 *de este tít.* (11) L. 25 *de este tít.* (12) L. 12 *Cod. de este tít.* (13) L. 9 *tít.* 1 *de este lib.* (14) L. 11 §. 1 *tít.* 4 *de este lib.* (15) L. 2 *de este tít.* (16) L. 6 *y* 7 *Cod. de este tít.*

tad se constituye á favor de algun predio, será servidumbre rústica ó urbana, segun la naturaleza del predio á que se deba; pero si se concede á alguna persona, como se ha dicho del aqüeducto, será un derecho puramente personal (1): de cuyo derecho ó servidumbre se ha de usar en los términos que se expresó al tiempo de su constitucion, ó segun la costumbre: y el señor del predio que la debe, no puede hacer en él cosa que la impida, como se ha dicho de las demas servidumbres. La de *pecoris ad aquam appulsus* es un derecho de entrar los ganados por la heredad del vecino para que beban en el pozo ó fuente. La distincion expresada en la servidumbre *aquae haustus* se ha de aplicar tambien á esta, esto es, si este derecho se concede á favor de las labores ó ganados destinados para cultivar y estercolar el predio rústico, será servidumbre rústica: si para el servicio de predio urbano, urbana: y si se concede respecto de alguna persona, será un derecho puramente personal. La de *juris pascendi* es la facultad de que las reses destinadas al cultivo de alguna heredad, pasten en la agena. En los términos de esta difinicion esta servidumbre es rústica: pero distinguiendo segun se ha dicho en las antecedentes, será urbana, ó derecho puramente personal. De las de *calcis coquendae* y *arenae fodiendae* se dice lo mismo que de las antecedentes, esto es, si este derecho se concede á beneficio de predio rústico, serán rústicas: urbanas, si á favor de predio urbano: y derecho puramente personal, si respecto de la persona.

2 *Traditio planè, et patientia servitutium inducet officium praetoris.*

2 Ciertamente la entrega y la paciencia de las servidumbres corresponde al oficio del Pretor.

Exposicion. Como las servidumbres son cosas incorporales que no se pueden entregar, determinó el Pretor que el uso de ellas y la permision del señor del predio que la presta, se tuviese por tradicion, como ya se ha dicho (2) y expresa el Jurisconsulto en este párrafo.

Neratius *lib. 4 Regularum.*

Concuerda con la ley 2 tít. 31 Part. 3.

Lex II. *Rusticorum praediorum servitutes sunt, licere altiùs tollere, et officere praetorio vicini: vel cloacam habere licere per vicini domum, vel praetorium: vel protectum habère licere.*

Ley II. Las servidumbres de los predios rústicos son, que sea lícito levantar mas alto, y perjudicar la habitacion del vecino, ó tener en la casa ó habitacion de este vertedero para las aguas sucias, ó cobertizo sobre su pertenencia.

Exposicion. Ya se ha tratado (3) de las servidumbres *altiùs tollendi* y *altiùs non tollendi*: estas se llamarán urbanas ó rústicas segun la naturaleza del edificio á cuyo favor está constituida, como se ha dicho (4). La servidumbre *cloaca* es el derecho de poder echar las aguas sucias en el vertedero de la casa ó habitacion del vecino, destinado para este fin (5). Esta servidumbre se llamará rústica ó urbana segun la naturaleza del predio á cuyo favor esté constituida, así como se ha dicho de las antecedentes. La servidumbre *protectum* es el derecho de extender el techo ó cubierta de nuestro edificio sobre la pertenencia agena, v. g. la ala del texado ú otra cosa semejante: la de *projectum* el poder hacer en el propio edificio alguna cosa que caiga sobre la pertenencia agena, v. g. balcon ú otra cosa semejante; y en esto se distinguen es-

(1) *L. 4 de este tít. y la 14 §. 3 tít. 1 lib. 34 Dig.* (2) *L. 20 tít. 1 de este lib.* (3) *L. 2 tít. 3 de este lib.* (4) *Proem. al tít. 1 de este lib.* (5) *L. 1 §. 4 tit. 22 Dig.*

tas dos servidumbres, que se llamarán rústicas ó urbanas segun el edificio á cuyo favor están constituidas. El árbol que uno tiene en su pertenencia puede extender sus ramas sobre la del vecino, de lo qual se dirá en su lugar.

Concuerda con las leyes 4 y 5 tít. 31 Part. 3.

1 *Aquaeductus et haustus aquae per eumdem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest, etiam ut diversis diebus, vel horis ducatur.*

1 El aqüeducto y el derecho de sacar agua se puede conceder á muchos por un mismo lugar: tambien se puede conceder el que la tomen en diversos dias ú horas.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion á la ley primera de este título.

2 *Si aquaeductus, vel haustus aquae sufficiens est, potest et pluribus per eumdem locum concedi, ut et eisdem diebus, vel horis ducatur.*

2 Si el aqüeducto ó el derecho de tomar agua es suficiente, se puede conceder á muchos que la saquen por un mismo lugar en unas mismas horas ó dias.

Exposicion. Lo expresado en el párrafo antecedente se ha de entender con la limitacion que en este se refiere.

Ulpianus *lib. 17 ad Edictum.*

Lex III. *Item sic possunt servitutes imponi, ut et boves, per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur: quam servitutem imponi posse Neratius libro secundo Membranarum scribit.*

Concuerda con la ley 19 tít. 31 Part. 3.

Ley III. Tambien se puede imponer esta servidumbre, que los bueyes que cultivan el fundo, pasten en el campo del vecino; cuya servidumbre escribe Neracio en el libro segundo de las Membranas, que se puede imponer.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion al párrafo primero de la ley primera de este título.

1 *Idem Neratius etiam ut fructus in vicini villa cogantur, coactíque habeantur, et pedamento ad vineam ex vicini praedio sumantur, constitui posse scribit.*

1 Tambien escribe el mismo Neracio, que se puede constituir la de que se recojan los frutos en la casa de campo del vecino, y se guarden en ella, y que se tomen estacas del predio vecino para la viña.

Exposicion. Se pueden imponer las servidumbres que se expresan en este párrafo; porque ceden en utilidad del predio á cuyo favor se constituyen, y en detrimento del que las debe, que es lo que se necesita para la imposicion de las servidumbres, como se ha dicho (1).

(1) L. 15 tít. 1 de este libro.

2 *Eodem libro ait, vicino, cujus lapidicinae fundo tuo immineant, posse te cedere, jus ei esse, terram, rudus, saxa jacere, posita habere, et ut in tuum lapides provolvantur, ibíque positi habeantur, indéque exportentur.*

2 Dice en el mismo libro, que al vecino que tiene cantera junto á tu heredad, le puedes ceder el derecho de echar tierra en ella, ripio, piedras, y tenerlas hasta que se quiten y lleven.

Exposicion. La servidumbre de que se hace mencion en este párrafo, se puede constituir por la misma razon que se ha expresado en la exposicion antecedente.

Concuerda con la ley 6 tit. 31 Part. 3.

3 *Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum: et ut ait Neratius libro tertio Membranarum, sive ei jus hauriendi, et adeundi cessum sit, utrumque habebit: sive tantùm hauriendi, inesse et aditum: sive tantùm adeundi ad fontem, inesse et haustum: haec de haustu, et fonte privato. Ad flumen autem publicum idem Neratius eodem libro scribit, iter debere cedi, haustum non oportere: et si quis tantùm haustum cesserit, nihil eum agere.*

3 El que tiene derecho de tomar agua, tambien parece que tiene iter para sacarla. Y como dice Neracio en el libro tercero de las Membranas, ya sea que se le haya cedido el derecho de sacar agua, y de ir por ella, tendrá uno y otro; y si se le dió solo el de sacarla, se comprehende en él el de ir por ella, ó si solo el de ir á la fuente, se comprehende tambien en él el de tomar agua. Esto se entiende del derecho de recibir agua de la fuente particular. Respecto del rio público, escribe Neracio en el mismo libro, que se debe ceder el iter, sin necesidad de ceder el derecho de tomar agua; y si alguno cede solamente este derecho, no cede cosa alguna.

Exposicion. En la constitucion de la servidumbre se entiende que se concedió todo lo preciso para el uso de ella (1): por esta razon en la de *aquae haustus* se comprehende el derecho de ir á la fuente ó pozo donde se ha de tomar agua; bien entendido, que el *iter* no lo tiene como servidumbre, sino como comodidad para usar de la de *aquae haustus*, segun se ha dicho en este título (2), donde se ha tratado ya de esta servidumbre. El derecho de tomar agua de la fuente pública compete á todos: por esto dice Neracio que se ha de ceder el *iter*, y que la cesion del *haustum* es inútil.

Papinianus *lib. 2. Responsorum.*

Lex IV. *Pecoris pascendi*

Concuerda con la ley 6 tit. 31 Part. 3.

Ley IV. La servidumbre de

(1) *L. 10 tit. 1 de este lib.* (2) *Expos. á la ley 1.*

servitus; item ad aquam appellendi, si praedij fructus maximè in pecore consistat, praedij magis, quàm personae videtur. Si tamen testator personam demonstravit, cui servitutem praestari voluit; emptori, vel heredi non eadem praestabitur servitus.

apacentar el ganado; y de llevarlo al agua, si el fruto del predio consiste particularmente en el ganado, mas parece predial que personal; pero si el testador demostró la persona á quien quiso conceder la servidumbre, esta no se dará al heredero ó al comprador.

Exposicion. De las servidumbres que expresa esta ley, se ha tratado en la primera de este título al párrafo primero: y se ha dicho quándo se entiende que son servidumbres, y quándo derechos puramente personales.

Ulpianus *lib. 17 ad Edictum.*

Lex V. *Ergo secundùm eum et vindicari poterit.*

Ley V. Luego segun esto tambien se podrá vindicar.

Exposicion. Las servidumbres se pueden vindicar, como expresa esta ley, y se dirá en su lugar (1); pero respecto los derechos personales no compete vindicacion, sino solo accion personal: por lo qual si estos derechos no se deben como servidumbres, aquellos á quienes se les deben, los pedirán por la accion personal que tienen para ello.

Concuerda con la ley 7 tit. 31 Part. 3.

1 *Neratius libris ex Plautio ait, nec haustum, nec appulsum pecoris, nec cretae eximendae, calcísque coquendae jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maximè calcis coquendae, et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultrà posse, quàm quatenus ad eum ipsum fundum opus sit.*

1 Dice Neracio en los libros á Plaucio, que el derecho de tomar agua, de llevar el ganado á beber, el de sacar greda, y el de cocer cal, no se pueden constituir en el predio ageno si no hubiese fundo vecino; y esto dice que juzgó Próculo y Atilicino; pero dice él mismo, que se puede constituir servidumbre, en especial la de cocer cal, y sacar arena, solo en quanto sea necesario para el mismo fundo.

Exposicion. Las servidumbres que se imponen á los predios no se pueden constituir si no hay predio vecino á quien se deba (2): solo podrá adquirir un derecho puramente personal aquel á quien se le conceda facultad para alguna de las cosas ya expresadas: y quando haya predio á cuyo favor se adquieran estos derechos, se entiende que solo le son permitidos en quanto necesite para el fin que se concediéron, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante.

(1) *Tit. 5 de este libro.* (2) *L. 1 §. 1 tit. 4 de este libro.*

Paulus *lib.* 15 *ad Plautium.*

Lex VI. *Veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus ejus fundi exportarentur: sicut in quibusdam fit: ut amphoris vinum evehatur, aut ut dolia fiant, vel tegulae ad villam aedificandam. Sed si ut vasa vaenirent figlinae exercerent, ususfructus erit.*

Concuerda con la ley 7 *tit.* 31 *Part.* 3.

Ley VI. Como si tambien tuviese alfarería, en la qual se hiciesen las vasijas para transportar los frutos del fundo, como sucede en algunas, que el vino se lleva en cántaras, ó para hacer tenajas ó texas para los edificios de la casa; pero si se tuviesen estas alfarerías para vender los vasos, será usufruto.

Exposicion. Si los derechos expresados en esta ley se conceden á favor de los predios vecinos, serán servidumbres; mas si únicamente se conceden á la persona, serán una constitucion de usufruto ú otro derecho puramente personal.

Concuerda con la ley 7 *tit.* 31 *Part.* 3.

1 *Item longè recedit ab usufructu jus calcis coquendae, et lapidis eximendi, et arenae fodiendae aedificandi ejus gratia, quod in fundo est. Item sylvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo si praediorum meliorem causam haec faciant? Non est dubitandum quin servitutis sit: et hoc et Maecianus probat, in tantum ut et talem servitutem constitui posse putet, ut tugurium mihi habere liceret in tuo, scilicet si habeam pascui servitutem, aut pecoris appellendi: ut si hyems ingruerit, habeam quò me recipiam.*

1 Tambien dista mucho del usufruto el derecho de cocer cal, sacar piedra y arena para el edificio que hay en el fundo; y tambien tomar del bosque que se corta las estacas necesarias para las viñas. ¿Pero qué dirémos si estas cosas hacen mejor la condicion de los predios? No se ha de dudar que es servidumbre; y así lo dice Meciano, en tanto que juzga que se puede constituir esta servidumbre, que me sea lícito tener cobertizo en tu fundo, para tener donde albergarme en el invierno quando llueve, si tengo la servidumbre de pastar ó de dar agua al ganado.

Exposicion. Si los derechos expresados en este párrafo se constituyen en utilidad de los predios, serán servidumbres prediales, como dice la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex VII. *Qui sella, aut lectica vehitur, ire, non agere di-*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 31 *Part.* 3.

Ley VII. El que es llevado en litera, ó va á caballo, se dice

citur. Jumentum verò ducere non potest, qui iter tantùm habet. Qui actum habet, et plaustrum ducere, et jumenta agere potest: sed trahendi lapidem, aut tignum, neutri eorum jus est. Quidam nec hastam rectam ei ferre licere: quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret, et possent fructus eo modo laedi. Qui viam habent, eundi, agendíque jus habent plerique, et trahendi quoque, et rectam hastam referendi, si modò fructus non laedat.

que tiene iter, y no acto; pero no puede llevar jumento el que solamente tiene iter. El que tiene acto puede llevar carro y jumentos; pero ninguno de ellos tiene derecho de transportar piedra ó materiales. Y algunos dicen que no puede llevar lanza levantada, porque no puede hacer esto por causa de iter; ni acto, pues de este modo puede perjudicar los frutos. El que tiene via, las mas veces tiene derecho de iter y acto, y de transportar y llevar la lanza derecha, con tal que no perjudique los frutos.

Exposicion. En la ley primera de este título se ha tratado del *iter*, del *acto* y de la *via*, como tambien de la diferencia que hay entre estas servidumbres.

1 *In rusticis autem praediis impedit servitutem medium praedium, quod non servit.*

1 Pero en los predios rústicos, el que es libre, y está en medio, impide la servidumbre.

Exposicion. Quando entre el predio á quien se concede la servidumbre, y el que se la ha de prestar, media otro que impide el uso de ella, se dice que no se puede constituir, así en los rústicos como en los urbanos (1); pero si segun la naturaleza de la servidumbre, el predio que media no sirviese de impedimento para su uso, se podrá imponer; porque se verifican todas las circunstancias precisas para su imposicion.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 3 tít. 31 Part. 3.

Lex VIII. *Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet: in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim.*

Ley VIII. Por la ley de las doce tablas la via tiene de ancho ocho pies por lo recto, y diez y seis por las vueltas.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion á la primera de este título.

Paulus *lib. 1 Sententiarum.*

Lex IX. *Servitus aquae ducendae, vel hauriendae nisi ex capite, vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen*

Ley IX. La servidumbre de llevar el agua, ó de sacarla, no se puede constituir sino desde su nacimiento, ó desde la fuente; pero

(1) *L. 38 tit. 2 de este libro.*

ex quocumque loco constitui solet.

al presente se suele constituir desde qualquiera lugar.

Exposicion. De la servidumbre *aquae haustus* se ha dicho en la exposicion al párrafo primero de la ley primera de este título. En esta se expresa que no se puede constituir servidumbre sino en la fuente ó manantial donde nace el agua : lo qual se entiende segun Derecho Civil (1) ; porque las servidumbres deben tener causa natural y perpetua (2) ; pero segun Derecho Pretorio se pueden constituir no solo desde la fuente ó nacimiento del agua, sino desde el estanque, lago ú otra parte ; y así se practica : porque el Pretor amplía el Derecho Civil siempre que conviene á la pública utilidad, y no se opone á lo expresamente determinado por el Civil (3)

Idem *lib.* 49 *ad Edictum.*

Lex X. *Labeo ait talem servitutem constitui posse; ut aquam quaerere, et inventam ducere liceat. Nam si liceat nondum aedificato aedificio servitutem constituere, quare non aequè liceat nondum inventa aqua eamdem constituere servitutem? Et si ut quaerere liceat, cedere possimus : etiam ut inventa ducatur, cedi potest.*

Ley X. Dice Labeon que se puede constituir esta servidumbre, que sea lícito buscar agua, y llevarla despues de hallada ; porque si es lícito constituir servidumbre ántes de edificado el edificio, ¿por qué razon no será igualmente lícito constituir la servidumbre de agua ántes que se haya hallado? Y si podemos ceder el que sea lícito buscarla, tambien se puede ceder el que se lleve despues de hallada.

Exposicion. La servidumbre *aquae haustus* no se puede constituir quando no hay agua de presente (4) ; pero se puede constituir en los términos que expresa esta ley, y en la conformidad que se puede imponer al edificio futuro, como se ha dicho (5): esto es, no se empieza á deber la servidumbre hasta que se verifica la exîstencia del predio que la ha de sufrir, ó la de áquel al qual se le ha de deber.

Celsus *lib.* 26 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 10 *tit.* 3 *Part.* 3.

Lex XI. *Per fundum, qui plurium est, jus mihi esse eundi agendi potest separatim cedi: ergo subtili ratione non aliter meum fiet jus, quàm si omnes cedant : et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur. Benigniùs tamen dicetur, et antequam novissi-*

Ley XI. La servidumbre iter ó acto por el fundo que es de muchos, se puede conceder separadamente ; pero segun el sumo rigor de derecho no se adquiere de otro modo que cediéndola todos ; y por la cesion del último se confirmarán todas las antecedentes ; pero mas equitativamente

(1) *L.* 1 §§. 7 *y* 8 *tit.* 20 *lib.* 43 *Dig.* (2) *L.* 28 *tit.*2 *de este lib.* (3) *L.*7 §.1 *tit.*1 *lib.*1 *Dig.* (4) *L.* 21 *tit.* 5 *de este lib.* (5) *L.* 23 §.1 *tit.* 2 *de este lib.*

mus cesserit; eos, qui antea cesserunt, vetari uti cesso jure non posse.

se dirá, que ántes que ceda el último, los que ya la habian cedido, no pueden impedir el uso de ella.

Exposicion. Las servidumbres no se pueden constituir en parte, segun se ha dicho (1): ni el uno de los socios puede por sí solo imponer servidumbre al predio comun, como expresa la ley de Partida concordante, y se dirá despues (2). Por esto dice el Jurisconsulto en esta ley, que los señores del predio comun pueden separadamente conceder en él *iter* ó *acto*, y que la constitucion de esta servidumbre no se verifica hasta que por la concesion del último se confirman las anteriores: pues estas, como ya se ha dicho, al tiempo que se hiciéron no produxéron su efecto, segun el sumo rigor de derecho. Sin embargo se dice que los que ya habian concedido la servidumbre, no podian prohibir el uso de ella ántes que se confirmase por la concesion del último; porque á ninguno le es permitido impugnar su propio hecho, segun se ha dicho (3).

Modestinus *lib. 9 Differentiarum.*

Concuerda con la ley 3 tit. 31 Part. 3.

Lex XII. *Inter actum et iter nonnulla est differentia. Iter est enim, quo quis pedes, vel eques commeare potest: actus verò, ubi et armenta trajicere, et vehiculum ducere liceat.*

Ley XII. Entre el acto y el iter hay alguna diferencia: iter es poder ir uno á pie ó á caballo; pero el acto es poder pasar el ganado que sirve para la labor, y llevar el carro.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la primera de este título.

Javolenus *lib. 10 ex Cassio.*

Lex XIII. *Certo generi agrorum adquiri servitus potest, veluti vineis: quòd ea ad solum magis, quàm ad superficiem pertinet: ideo sublatis vineis servitus manebit. Sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria.*

Ley XIII. Se puede adquirir servidumbre en cierta parte de la heredad: v. g. en las viñas; porque mas pertenece al suelo que á la superficie; pero si al tiempo de constituirla, se trató otra cosa, será necesaria la excepcion de dolo malo.

Exposicion. Se ha dicho (4) que se puede constituir servidumbre en favor ó en contra de la parte del fundo dividida de las demas; pero que si el fundo está sin dividir, no se puede constituir á favor de alguna parte de él (5). Quando se impone no á la superficie, sino al suelo, como se supone en esta ley (que no se constituyó determinadamente á favor de la viña, sino de la parte de heredad), se dice que permanece la servidumbre aunque se arranque: lo contrario se dirá si se constituyó á favor de la viña; porque quando perece ó padece mutacion la cosa, se extingue la servidumbre (6): en el presente caso falta la viña á cuyo favor se impuso la servidumbre, y por consiguiente se extingue esta.

---

(1) *L. 11 tit. 1 de este lib.* (2) *L. 34 de este tit.* (3) *L. 25 tit. 7 lib. 1 Dig.* (4) *L. 6 tit. 1 de este lib.* (5) *L. 6 §. 1 tit. 4 de este lib.* (6) *L. 10 §. 2 tit. 4 lib. 7 Dig.*

1 *Si totus ager itineri, aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae ita diffusa est, ut omnes glebae serviant. At si iter actusve, sine ulla determinatione legatus est, modo determinabitur: et quà primùm iter determinatum est, ea servitus consistit: caeterae partes agri liberae sunt. Igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.*

1 Si todo el campo tiene la servidumbre de iter ó acto, el señor no puede hacer en él cosa que las impida; porque esta se entiende de modo que comprehende todas las partes; pero si se legó el iter ó el acto indeterminadamente, se señalará despues, y la servidumbre se constituye en el primer iter que se señaló, y las demas partes estan libres. Esto supuesto, se ha de nombrar árbitro que señale la via en uno y otro caso.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho (1), y tambien se dirá mas adelante (2).

Concuerda con la ley 3 tít. 31 Part. 3.

2 *Latitudo actus, itinerísque ea est, quae demonstrata est. Quòd si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. In via aliud juris est: nam si dicta latitudo non est, legitima debetur.*

2 Lo ancho del acto y del iter es el que se ha demostrado; pero si no se dixo cosa alguna, se ha de señalar por el árbitro. Respecto la via se dice lo contrario; pues si no se señaló lo ancho, se debe la que expresa la ley.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en las exposiciones anteriores de este título.

3 *Si locus non adjecta latitudine nominatus est, per eum, quà libet, iri poterit. Sin autem praetermissus est, aeque latitudine non adjecta, per totum fundum una poterit eligi via, dumtaxat ejus latitudinis, quae lege comprehensa est: pro quo ipso, si dubitabitur, arbitri officio invocandum est.*

3 Si se señaló el lugar sin expresar el ancho, por qualquiera parte se podrá ir por él; pero si se omitió señalar el lugar, y lo ancho, se podrá elegir una via por todo el fundo solo con aquel ancho que permite la ley; y si se dudase sobre esto, se ha de nombrar Juez árbitro.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en las exposiciones anteriores de este título.

(1) *L.* 13 §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 21 *y la* 23 §. 3 *de este tít.*

POMPONIUS *lib. 32 ad Quintum Mucium.*

Lex XIV. *Per quem locum viam alij cessero, per eumdem alij aquaeductum cedere non potero. Sed et si aquaeductum alij concessero, alij iter per eumdem locum vendere, vel aliàs cedere non potero.*

Ley XIV. Por el mismo lugar que concedo á uno via, no podré ceder á otro aqüeducto; pero si concediese á uno aqüeducto por el mismo lugar, no podré vender ó ceder á otro iter.

EXPOSICION. Aunque se puede conceder á muchos por un mismo lugar *aqueducto* y *aquae-haustus* (1), no se puede conceder *via* y *aqueducto*, ni *iter* y *aqueducto*, como expresa esta ley; porque en las primeras no se perjudica el derecho de aquellos á quienes anteriormente se les tenia concedida la misma servidumbre (2), como se les perjudica en las segundas.

IDEM *lib. 31 ad Quintum Mucium.*

Concuerda con la ley 4 tit. 31 Part. 3.

Lex XV. *Quintus Mucius scribit, cùm iter aquae vel quotidianae, vel aestivae, vel quae intervalla longiora habeat, per alienum fundum erit, licere fistulam suam vel fictilem, vel cujuslibet generis in rivo ponere, quae aquam latius exprimeret: et quod vellet, in rivo facere licere, dum ne domino praedij aquagius deterius faceret.*

Ley XV. Si alguno tuviese la servidumbre de aqüeducto por el fundo ageno, ya sea cotidiano, ó por el verano, ó de tiempo en tiempo, escribe Quinto Mucio que le es lícito poner en el arroyo cañería de barro, ó de qualquiera otra cosa para traer el agua de léjos, ó hacer lo que quiera en el arroyo, con tal que no perjudique al señor del predio en el manantial.

EXPOSICION. Aquel á quien se le debe alguna servidumbre puede hacer en el predio que la debe quanto le convenga para su mejor uso y utilidad, no perjudicando al señor de él (3): y como el que tiene la servidumbre que expresa esta ley, no perjudica al señor de la propiedad en executar lo que en ella se menciona, dice el Jurisconsulto que puede hacerlo.

CALLISTRATUS *lib. 3 de Cognitionibus.*

Concuerda con la ley 17 tit. 28 Part. 3.

Lex XVI. *Divus Pius aucupibus ita rescripsit:* ὐκ ἔϛιν εὔλογον ἀκόντων των δεσπότων ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἐξεύειν (*id est: Non est consentaneum rationi, ut per aliena praedia invitis dominis aucupium faciatis*).

Ley XVI. El Emperador Pio en un rescripto hablando con los cazadores, dice: No es conforme á razon que caceis en los predios agenos contra la voluntad de los señores.

EXPOSICION. A qualquiera le es permitido cazar en la heredad agena, y el ca-

(1) L. 2 §. 1 *de este tit.* (2) L. 6 *tit.* 31 *Part.* 3. (3) L. 13 §. 5 *tit.* 1 *lib.* 7 *Dig.*

zador hace suyo lo que caza en ella (1); á no ser que el señor del fundo le prohiba la entrada en él, que en este caso no le es permitido cazar: y lo que cazase despues de prohibirle la entrada, ó si ya hubiese entrado, despues de prohibirle que cace, no lo hace suyo; porque es del señor del fundo, como dice la ley de Partida concordante: y el que entra á cazar en la heredad agena prohibiéndolo su señor, se obliga á él por la injuria que en esto le hace (2). Por derecho de servidumbre, ó por derecho personal concedido á favor de la persona, se puede libremente cazar en la heredad agena. Lo expresado en esta ley se entiende en las heredades cuyo fruto no consiste en la caza; pues de otra suerte no se puede cazar aunque el señor de ellas no lo prohiba expresamente. Tampoco se puede cazar en los meses que llaman de veda, ni quando la tierra está cubierta de nieve, ni usar de las trampas y armadijos que expresan las leyes del Reyno (3).

PAPYRIUS JUSTUS *lib.* 1 *de Constitutionibus.*

Lex XVII. *Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere: nisi proprio quis jure plus sibi datum ostenderit: item rescripserunt, aquam ita demum permitti duci, si sine injuria alterius id fiat.*

Ley XVII. Los Emperadores Antonino y Vero respondiéron que convenia dividir el agua del rio público á proporcion de las posesiones de cada uno para regarlas, á no ser que alguno probase tener derecho privativo para que se le diese mas: tambien respondiéron que se debia permitir llevar el agua, con tal que se hiciese sin perjuicio de tercero.

EXPOSICION. Así como se dice que quando se vende parte de la heredad, á la qual se le debia aqüeducto, se le ha de dar el agua correspondiente segun su cabida (4): se determinó por el rescripto que expresa esta ley, que el agua del rio público se debia dar para el riego de las heredades segun la cabida de ellas; á no ser que alguno manifestase derecho para ser privilegiado: esto se ha de entender del rio público no navegable; porque del navegable, ó el que con sus aguas hace á otro navegable, no se puede sacar agua (5).

ULPIANUS *lib.* 14 *ad Sabinum.*

Lex XVIII. *Una est via, etsi per plures fundos imponatur: cùm una servitus sit. Denique quaeritur, an si per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus, quanto servitus amittitur, an retineam servitutem. Et magis est ut aut tota amittatur, aut*

Ley XVIII. La via es solo una, aunque se imponga por muchos fundos, porque solo es una servidumbre. Se pregunta finalmente si retendré la servidumbre yendo por un fundo, y no por el otro por el tiempo determinado para que se pierda. Y es mas cierto que ó se ha de perder toda, ó

(1) *L.* 3 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig. y la* 17 *tit.* 28 *Part.* 3. (2) *L.* 13 §. 7 *tit.* 10 *lib.* 47 *Dig.* (3) *Tit.* 8 *lib.* 7 *Recop. y de los Autos-acordados.* (4) *L.* 25 *de este tit.* (5) *L.* 2 *tit.* 12 *lib.* 43 *Dig.*

tota retineatur. Ideóque si nullo usus sum, tota amittitur: si vel uno, tota servatur.

toda se ha de retener. Y por esto si no usé de la servidumbre por ningun fundo, se pierde toda; y si por uno solo, toda se retiene.

Exposicion. La servidumbre *via* impuesta por muchos fundos, es una sola, del mismo modo que si solo un fundo la debiese: y como su uso es indivisible (1), se retiene usando de ella en alguna parte (2); pues segun expresa esta ley, ó toda se ha de perder, ó se ha de retener toda.

Paulus *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex XIX. *Si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio: quia nec dari ei potest. Sed si omnes stipulentur, sive communis servus, singuli ex sociis sibi dari oportere petere possunt: quia ita dari eis potest à te: ne si stipulator viae plures heredes reliquerit, inutilis stipulatio fiat.*

Ley XIX. Si uno de los socios estipulase el iter para el fundo comun, es inútil la estipulacion; porque ni aun á él se le puede dar; pero si todos estipulasen, ó el siervo comun, cada uno de ellos puede pedir, y se le debe dar; porque tambien tú puedes dársela á ellos para que no sea inútil la estipulacion, si el que estipuló la via dexase muchos herederos.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que es inútil la estipulacion de uno de los socios; porque la de esta servidumbre no puede subsistir en parte (3). Lo contrario se dice si estipulan todos, ó estipula el siervo comun; porque no se divide la estipulacion de la servidumbre.

Pomponius *lib. 33 ad Sabinum.*

Lex XX. *Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum, et uti frui eo jus esse: deinde ego tibi concessero, jus mihi uti frui non esse: non aliter eo loco utêris fruêris, quàm ut ire agere mihi rectè liceat. Item si et ducere per tuum fundum aquam jure potuero, et in eo tibi aedificare invito me jus non fuerit: si tibi concessero jus esse aedificare, nihilo minùs hanc servitutem mihi praestare*

Ley XX. Si á un mismo tiempo me concedieses iter y acto por tu fundo, y el derecho de usufruto, y despues te concediese el derecho de no usufrutuar, no usufrutuarás de otro modo que siéndome á mí lícito el iter y el acto. Tambien si yo tuviese derecho de llevar el agua por tu fundo, y tú no lo tuvieses de edificar en él sin mi permiso, podrás edificar si te lo concediese; y esto no obstante me deberás conceder la servidum-

(1) L. 17 *tit.* 1 *de este lib.* (2) L. 9 §. 1 *tit.* 5 *de este lib.* (3) L. 2 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

debebis, ne aliter aedifices, quàm ut ductus aquae meus maneat, totiúsque ejus rei conditio talis esse debet, qualis esset, si una dumtaxat initio concessio facta esset.

bre de que no edificarás de otro modo que reteniendo yo el derecho de llevar el agua; y la condicion de todo esto debe ser del mismo modo que si al principio se hubiera hecho una sola concesion.

Exposicion. A un mismo tiempo se pueden constituir muchas servidumbres en una sola concesion, y despues se puede remitir alguna, ó algunas de las anteriormente concedidas, subsistiendo las otras, como se expresa en esta ley; porque esto no es constituirse, ni remitirse en parte.

1 *Servitus naturaliter, non manufacto opere, laedere potest fundum servientem: quemadmodum si imbribus crescat aqua in rivo, aut ex agris in eum confluat, aut aquae fons secundùm rivum, vel in eo ipso inventus postea fuerit.*

1 La servidumbre puede perjudicar naturalmente al fundo que debe la servidumbre, con tal que nada se haga con la mano: v. g. si con las lluvias creciese el agua del arroyo, ó las reciba de los campos, ó salga una fuente inmediata á él, ó se hallase despues en él.

Exposicion. El señor del predio á quien se debe la servidumbre, no puede hacer cosa que perjudique al que la debe, como ya se ha dicho: y si por lo que naturalmente sucede (como en los casos que se expresan en esta ley) padeciese algun perjuicio el fundo que la debe, no se dirá que el señor del predio á cuyo favor está constituida, abusa de ella.

2 *Si fundo Sejano confinis fons fuerit, ex quo fonte per fundum Sejanum aquam jure ducebam: meo facto fundo Sejano manet servitus.*

2 Si confina una fuente con el fundo Seyano, de la qual tenia derecho de llevar el agua por el mismo fundo, y se hiciese mio, permanece la servidumbre.

Exposicion. Por la confusion que resulta en el caso de este párrafo de la consolidacion del dominio de los dos predios, solo se extingue el derecho de ir á la fuente por el fundo ageno, y queda el de tomar agua de ella: pues como se ha dicho en la exposicion á esta ley, si se deben dos servidumbres, y se extingue la una, permanece la otra.

3 *Hauriendi jus, non hominis: sed praedij est.*

3 El derecho de sacar agua no es personal, sino predial.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) quándo el derecho de *aquae-haustus*, y otros semejantes son servidumbres ó derechos puramente personales.

Paulus *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex XXI. *Si mihi conces-*

Ley XXI. Si me concedie-

(1) *Expos. á la ley* 1 *y al* §. 1. *y la ley* 6 *de este tit.*

seris iter aquae per fundum tuum, non destinata parte per quam ducerem, totus fundus tuus serviet.

ses el derecho de ir por agua por tu fundo, sin señalar la parte por donde tengo de ir, está la servidumbre en todo el fundo.

Exposicion. Así como se dice que el alma está toda en todo el cuerpo, y toda en qualquiera parte de él, se dice que la servidumbre está constituida en todo el predio, y que todo él la debe: esto se entiende si no se señaló al tiempo que se impuso, ó despues, la parte de fundo por donde se debia usar de ella, como expresa el Jurisconsulto en esta ley, y se ha dicho (1).

Pomponius *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex XXII. *Sed quae loca ejus fundi tunc, cùm ea fieret cessio, aedificiis, arboribus, vineis vacua fuerint, ea sola eo nomine servient.*

Ley XXII. Pero solamente deberán la servidumbre los lugares del fundo que quando se concedió estaban sin árboles, viñas, ni edificios.

Exposicion. Sin embargo de haberse dicho en la ley antecedente que si se concede *iter* por algun fundo sin señalar el sitio por donde se ha de usar, le debe todo él, porque en todo él está constituido: en esta ley expresa el Jurisconsulto, que solo se deberá el *iter* por la parte del fundo que al tiempo de la concesion estaba sin árboles: la razon de esto es porque se presume que la voluntad del que le impuso la servidumbre, no fué concederla por donde habia árboles, viñas, ni por otros parages que hiciesen la servidumbre mas gravosa, mayormente si á aquel á cuyo favor se constituyó, le es tan útil por otra parte (2).

Paulus *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 3 tit. 31 Part. 3.

Lex XXIII. *Via constitui, vel latior octo pedibus, vel angustior potest: ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin iter erit, non via.*

Ley XXIII. Se puede constituir via ó mas ancha ó mas angosta de ocho pies, con tal que tenga el ancho para que pueda ir un carro; pues no siendo así, será iter, y no via.

Exposicion. Aunque la demarcacion de la *via* es la que expresa esta ley, se puede señalar mas ó ménos ancha, con tal que sea suficiente para que puedan transitar carros por ella; pues de lo contrario no se podria llamar *via*. A esto no obsta el que la ley señale el ancho que debe tener; porque el que sea mas ó ménos ancha no es contrario á lo que dispone, sino una convencion sobre caso omitido en ella, lo qual no está prohibido por Derecho; pues solo se dice que no es permitido lo que es contrario á la ley (3): y por esto los pactos que no son contrarios á las leyes, sino sobre caso omitido, se deben observar siempre que no sean contra equidad y las buenas costumbres (4).

1 *Si lacus perpetuus in fun-*

1 Si hay una laguna perpetua

(1) *L.* 13 §. 1, *y la expos. á la L.* 1 *de este tit.* — (2) *L.* 9 *tít.* 1 *de este lib.* (3) *L.* 28 *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (4) *L.* 7 §. 7 *tit.* 14 *lib.* 2 *y L.* 28 §. 2 *tit.* 6 *lib.* 4 *Dig.*

do tuo est; navigandi quoque servitus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest.

en tu fundo, tambien se puede imponer la servidumbre de navegar por ella para ir al fundo vecino.

Exposicion. Se dice que habiendo lago perpetuo se puede imponer la servidumbre que expresa este párrafo; porque las servidumbres requieren causa perpetua (1). Lago perpetuo se dice el que siempre tiene agua (2).

Concuerda con las leyes 8 y 12 tit. 31 Part. 3.

2 *Si fundus serviens, vel is, cui servitus debetur, publicetur, utroque casu durant servitutes: quia cum sua conditione quisque fundus publicatur.*

2 Si se confiscase el fundo que debe servidumbre, ó aquel á quien se debe la servidumbre, permanece esta en uno y otro caso; porque qualquiera de ellos se confisca segun su condicion.

Exposicion. La razon por que no se extingue la servidumbre en el caso de este párrafo, es porque pasa con el fundo al nuevo señor, como expresa este mismo párrafo, su concordante de Partida, y la ley del Digesto (3).

Concuerda con la ley 9 tit. 31 Part. 3.

3 *Quaecumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur: et ideo quamvis particulatim vaenierit, omnes partes servitus sequitur, et ita, ut singuli rectè agant jus sibi esse fundi. Si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est: quamvis omnibus partibus servitus debeatur: tamen opus est ut hi, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant: aut si proximi patiantur, transeant.*

3 Qualquiera servidumbre que se debe al fundo, se debe á todas las partes de él; y por esto aunque se venda por partes, sigue á todas ellas la servidumbre; y así cada uno puede pedir el derecho que tiene en el fundo; pero si el fundo al qual se debe la servidumbre, se dividiese en partes determinadas entre muchos señores, aunque á todas las partes se deba servidumbre, con todo es necesario que aquellos que no tuvieren partes inmediatas al fundo que debe la servidumbre, tengan paso por las demas partes del fundo dividido, ó pasen, si se lo permiten los que tienen las partes inmediatas.

Exposicion. La indivisibilidad de la servidumbre, y el estar esta constituida en cada una de las partes del fundo, es la razon por que cada uno de los señores de él

(1) L. 28 tit. 2 de este lib. (2) L. 1 §. 11 tit. 13 lib. 43 Dig. (3) L. 67 tit. 1 lib. 18 Dig.

puede decir que le compete el uso de ella : y si el fundo se divide en partes, tambien compete á cada uno de los señores de estas, como dice este párrafo, y ya se ha expresado. Si aquellos á quienes se les adjudicáron las partes del fundo á cuyo favor estaba constituida la servidumbre, no pueden usar de ella sin pasar por las adjudicadas á otros, se dice que tambien tienen este derecho; pues se entiende que la division se hizo en estos términos (1) : y de lo contrario quedarian privados de la servidumbre, por la imposibilidad de usarla.

Pomponius *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex XXIV. *Ex meo aquaeductu Labeo scribit cuilibet posse me vicino meo commodare: Proculus contrà: ut ne in meam partem fundi aliam, quàm ad quam servitus adquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est.*

Concuerda con la ley 12 tit. 31 Part. 3.

Ley XXIV. Escribe Labeon que de mi aqüeducto puedo dar en comodato á mi vecino. Próculo dice lo contrario, de modo que no podré usar de él para otra parte de mi fundo, sino para aquella para la qual adquirí la servidumbre. La sentencia de Próculo es mas verdadera.

Exposición. La servidumbre constituida á favor de algun predio, se entiende segun su necesidad (2) : de modo que si se debe la de *aquae-haustus* á alguna parte del fundo, no se puede tomar mas agua que la necesaria para ella : lo contrario seria exceder de lo que le corresponde, y abusar de la servidumbre en perjuicio del que la debe. El señor del fundo á quien se debe la servidumbre, luego que tiene en él la agua que le corresponde, puede dexar de regar su heredad, y cederla para que se riegue otra vecina, como expresa la ley de Partida concordante : y en estos términos tiene lugar la opinion de Labeon.

Idem *lib.* 34 *ad Sabinum.*

Lex XXV. *Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquaeductus jus, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur: neque ibi aut bonitatis agri, aut usus ejus aquae ratio habenda est, ita ut eam solam partem fundi, quae pretiosissima sit, aut maximè usum ejus aquae desideret, jus ejus ducendae sequatur: sed pro modo agri detenti, aut alienati fiat ejus aquae divisio.*

Ley XXV. Si te vendiese cierta parte de mi fundo, tambien te corresponderá el derecho de aqüeducto, aunque se lleve muchas veces por causa de la otra parte, ni en ella se ha de atender á la bondad del campo, ó el uso de él, de modo que el derecho de aqüeducto siga aquella parte del fundo que es mas preciosa, ó mas necesite de agua; sino que la division del agua se ha de hacer segun la parte del predio enagenado, y del que no se vendió.

(1) L. 20 §. 1 *tit.* 2 *de este lib.* (2) L. 5 §. 1 *de este tit.*

Exposicion. La servidumbre constituida á favor de un fundo, se debe á todas sus partes, como se ha dicho (1) : y por esto en el caso de esta ley, á la parte del fundo vendida se le debe el agua que respectivamente le corresponde segun su cabida ; y la que no se enagenó, quedará en los mismos términos con la que le pertenece ; mas se ha de entender que por esta separacion no se divide la servidumbre, sino la agua que correspondia á todo el fundo.

Paulus *lib.* 47 *ad Edictum.*

Lex XXVI. *Si via, iter, actus, aquaeductus legetur simpliciter per fundum, facultas est heredi per quam partem fundi velit constituere servitutem, si modò nulla captio legatario in servitute sit.*

Ley XXVI. Si indeterminadamente se lega via, iter, acto ó aqüeducto por algun fundo, el heredero tiene facultad de constituir la servidumbre por la parte del fundo que quiera, con tal que no se le perjudique al legatario en la servidumbre.

Exposicion. El que lega *via*, *iter* ó *aqueducto* puede señalar la parte del fundo por donde se ha de usar (2) : si no lo hace, le compete esta facultad á su heredero, como dice esta ley ; porque la tradicion de la servidumbre, es el uso de ella (3) ; y no se constituye hasta que se señala y se empieza á usar (4) : y á su heredero, como á deudor, le corresponde señalar el lugar para el uso de ella (5).

Julianus *lib.* 7 *Digestorum.*

Lex XXVII. *Si communi fundo meo, et tuo serviat fundus Sempronianus, et eumdem in commune redemerimus, servitus extinguitur: quia par utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit. At si proprio meo, et proprio tuo idem serviat, manebit servitus : quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.*

Ley XXVII. Si el fundo Semproniano debe servidumbre al fundo comun tuyo y mio, y lo comprásemos en comun, se extingue la servidumbre ; porque ámbos señores empiezan á tener igual derecho en uno y otro fundo; pero si el mismo debe servidumbre á mi propio fundo, y al que es propio tuyo, permanecerá la servidumbre, porque el fundo comun la puede deber al fundo propio.

Exposicion. En el caso primero de esta ley se extingue la servidumbre ; porque se verifica igual dominio en los señores de los dos fundos, y ya se ha dicho que á ninguno debe servidumbre su propia cosa. En el segundo no se extingue ; porque el fundo comprado debia servidumbre á cada uno de los predios propios de los que lo compráron ; y por consiguiente no es igual el dominio de los dos señores en los dos fundos, para que por la consolidacion se extinga la servidumbre : y segun esta ley, el fundo comun puede deber servidumbre al fundo propio.

(1) *L.* 23 §. 3 *de este tit.* (2) *L.* 13 §. 1 *de este tit.* (3) *L.* 20 *tit.* 1 *de este lib.* (4) *L.* 28 *de este tit.* (5) *L.* 10 §. 6 *tit.* 3 *lib.* 23 *Dig.*

Idem *lib.* 34 *Digestorum.*

Lex XXVIII. *Itinere ad praedium commune duorum legato, nisi uterque de loco itineris consentiat: servitus neque adquiritur, neque deperit.*

Ley XXVIII. Si se legase iter al predio que es de dos en comun, si no consiente uno y otro en quanto al lugar del iter, no se adquiere la servidumbre, ni se pierde.

Exposicion. Se ha dicho (1) que la servidumbre no se constituye hasta que se señala el lugar por donde se ha de deber, y se empieza á usar: y por consiguiente ínterin no consientan los interesados en el lugar que se ha de señalar para el *iter*, no se adquiere, ni se pierde este derecho, como expresa esta ley.

Paulus *lib.* 2 *Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Lex XXIX. *Is, qui duo praedia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat: in lege ita dixerat, ut aquam sulco aperto emptori inducere in fundum inferiorem rectè liceat. Si emptor ex alio fundo aquam acciperet, et eam in inferiorem ducere vellet, quaesitum est an possit id suo jure facere, nécne. Respondi nihil ampliùs, quàm quòd ipsius fundi siccandi causa derivaret, vicinum inferiorem recipere debere.*

Ley XXIX. Uno tenia dos predios confinantes, y vendió el que estaba mas alto con la condicion de que abriendo un surco, le fuese permitido al comprador llevar agua al fundo que estaba mas baxo: si el comprador recibiese el agua de otro fundo, y quisiese echarla al inferior, se preguntó si podria hacerlo. Respondí que el predio inferior no debia recibir mas agua que la del mismo fundo superior, que se sacase de él para desaguarlo.

Exposicion. La servidumbre se constituyó solamente á favor del fundo superior: por lo qual el que la debe únicamente está obligado á recibir las aguas sobrantes del fundo á que se le concedió; pero no las de otro superior, que no vertian en él al tiempo de la imposicion de la servidumbre; porque esto seria hacerla mas gravosa, excediendo de los límites de la concesion (2).

Idem *lib.* 4 *Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Lex XXX. *Qui duo praedia habebat: in unius venditione aquam quae in fundo nascebatur, et circa eam aquam latè decem pedes exceperat, quaesi-*

Ley XXX. Uno que tenia dos predios, vendió el uno, exceptuando el agua que nacia en él, y diez pies de latitud del nacimiento de ella: se preguntó si aca-

(1) *Expos. á la ley 26 de este tit.* (2) *L. 12 Cód. de este tit.*

tum est utrùm dominium loci ad eum pertineat: an ut per eum locum accedere possit. Respondit, si ita recepisset, circa eam aquam latè pedes decem: iter dumtaxat videri venditoris esse.

so le pertenecia el dominio de aquel lugar, ó el iter por él: respondí, si se expresó en esta forma: diez pies de latitud del agua; parece que el vendedor solo tiene el iter.

Exposicion. En el caso de esta ley, dice el Jurisconsulto Paulo, que se constituyó la servidumbre *iter*; porque los doce pies del terreno inmediato á la fuente, que se exceptuáron, no fué para reservarse el dominio de aquel terreno, sino para ir á tomar el agua que se reservó.

Julianus *lib. 2 ex Minucio.*

Lex XXXI. *Tria praedia continua trium dominorum adjecta erant: imi praedij dominus ex summo fundo, imo fundo servitutem aquae adquisierat, et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat, postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit: quaesitum est, num imus fundus id jus aquae amisisset: quia cum utraque praedia ejusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. Negavit amisisse servitutem: quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset. Et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset quàm ut per medium quoque fundum duceretur: sic eadem servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul*

Ley XXXI. Tres señores tenian tres predios juntos en continuada desigual situacion: el señor de la tercera heredad inferior habia adquirido para ella la servidumbre de agua por el fundo que estaba en medio: consintiéndolo su señor, llevaba por él agua á su heredad: este compró despues el predio mas alto: últimamente vendió el fundo inferior al qual habia llevado el agua: se preguntó si este fundo inferior habia perdido el derecho del agua; porque habiéndose hecho los dos predios de un mismo señor, no podia deber servidumbre el uno al otro. Respondí que no se habia perdido la servidumbre; porque el predio por el qual se llevaba el agua, habia sido de otro; y así como no se podia imponer la servidumbre de que viniese el agua al fundo inferior de otro modo que trayéndola por el fundo de en medio, así tampoco se podia perder la del mismo fundo de otro modo que dexando al mismo tiempo de llevar el agua por el fundo de en medio, ó ha-

praedia unius domini facta essent.

ciéndose los tres predios de un mismo señor.

Exposicion. En el caso de esta ley no se extingue la servidumbre que debe el fundo de en medio, de permitir por él el paso de las aguas del superior para el inferior; porque las servidumbres solo fenecen por las causas que expresa el Derecho: y para que, segun se propone, se acabe la del fundo de en medio, no basta que el superior y el inferior se hagan de un señor: es necesario que todos tres recaigan en el dominio de uno, como dice el Jurisconsulto: de modo que al señor de los fundos superior é inferior le queda salvo el derecho de llevar por el fundo de en medio el agua del fundo superior para regar el inferior: y de lo contrario se podria verificar que la pérdida de la servidumbre importaria mas que el fundo vendido.

Africanus *lib. 6 Quaestionum.*

Lex XXXII. *Fundus mihi tecum communis est: partem tuam mihi tradidisti, et ad eumdem viam per vicinum tuum proprium. Rectè eo modo servitutem constitutam ait: neque quod dici soleat, per partes nec adquiri, nec imponi servitutes posse, isto casu locum habere. Hîc enim non per partem servitutem adquiri: utpote cùm in id tempus adquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit.*

Ley XXXII. Los dos teníamos una heredad comun: tú me diste tu parte, y juntamente entrada á ella por tu propio predio vecino: se dice que de este modo se constituyó la servidumbre; y lo que se suele decir, que las servidumbres no se pueden imponer, ni adquirir en parte, no tiene lugar en este caso; porque no se adquiere servidumbre en parte; pues se adquiere para el tiempo que el fundo ha de ser mio propio.

Exposicion. En el caso de esta ley es válida la constitucion de la servidumbre, del mismo modo que si el fundo á cuyo favor se impone, hubiera sido siempre todo de aquel á quien le cedió la parte el compañero: porque, como ya se ha dicho (1), la servidumbre no se constituye hasta que se empieza á usar, y á este tiempo ya tenia el cesionario el dominio absoluto del fundo á cuyo favor se constituyó, como dice el Jurisconsulto.

Idem *lib. 9 Quaestionum.*

Lex XXXIII. *Cum essent mihi, et tibi fundi duo communes, Titianus, et Sejanus, et in divisione convenisset, ut mihi Titianus, tibi Sejanus cederet, invicem partes eorum tradidimus: et in tradendo dictum est, ut alte-*

Ley XXXIII. Los dos fundos Ticiano y Seyano, que eran nuestros en comun, al tiempo de la division nos convenimos en que el Ticiano fuese para mí, y para tí el Seyano, y nos hicimos recíproca entrega de ellos, y al mismo tiempo se expresó, que á cada uno

(1) *Expos. á la ley 26 de este tít.*

ri per alterum aquam ducere liceret, rectè esse servitutem impositam ait, maximè si pacto stipulatio subdita sit.

le fuese lícito llevar agua por el del otro: se dice que se impuso servidumbre rectamente, en especial si al pacto se le añadió estipulacion.

Exposicion. En el caso de esta ley se impone mútua servidumbre á favor y contra los dos fundos Ticiano y Seyano; pero no se verifica hasta la traslacion del dominio *in solidum* de los dos fundos en sus respectivos señores; pues como se ha dicho en la exposicion antecedente, la servidumbre no se constituye hasta que se empieza á usar.

1 *Per plurium praedia aquam ducis: quoquo modo imposita servitute, nisi pactum, vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuivis, neque alij vicino poteris haustum ex rivo cedere. Pacto enim, vel stipulatione intervenientibus et hoc concedi solet: quamvis nullum praedium ipsum sibi servire, neque servitutis fructus constitui potest.*

1 Si traes agua por los predios de muchos, de qualquiera manera que se haya impuesto la servidumbre, no podrás ceder al vecino, ni á otro el derecho de tomar agua, si no se pactó, ó se estipuló sobre esto; porque se suele conceder interviniendo pacto ó estipulacion, aunque ningun predio se puede deber servidumbre á sí mismo, ni se puede constituir la utilidad de la servidumbre.

Exposicion. El que tiene el derecho de aqüeducto por muchos predios, se dice que no puede conceder el de tomar agua á ninguno de los señores de ellos, ni á otro alguno; porque la servidumbre la ha de constituir el que tiene el dominio *in solidum* del predio que la ha de deber (1); y aquel á quien se le debe el aqüeducto, no es señor de los predios por donde pasa: ni tampoco se puede constituir servidumbre de servidumbre (2); pero si al tiempo de la constitucion de ella se pactó ó se estipuló que fuese permitida esta facultad, se podrá ceder, segun expresa el Jurisconsulto en este párrafo. Tambien se ha dicho (3) que el derecho de tomar agua lo puede ceder á otro el señor de la heredad á cuyo favor está constituido, luego que el agua entre en su heredad, conforme expresa la ley de Partida (4).

Papinianus *lib. 7 Quaestionum.*

Concuerda con la ley 10 *tit.* 31 *Part.* 3.

Lex XXXIV. *Unus ex sociis fundi communis permittendo jus esse ire agere, nihil agit. Et ideo si duo praedia, quae mutuò serviebant, inter eosdem fuerint communicata:*

Ley XXXIV. Si uno de los dueños del fundo comun, permite la servidumbre de iter ó acto, nada hace: y por esto si dos predios que recíprocamente debian servidumbre, se hiciesen co-

(1) *L.* 2 *tit.* 1 *de este tit.* (2) *L.* 1 *tit.* 2 *lib.* 33 *Dig.* (3) *Expos. á la ley* 24 *de este tit.*
(4) *L.* 12 *tit.* 31 *Part.* 3.

quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero servitus alteri remitti non potest. Quamvis enim, unusquisque sociorum solus sit cui servitus debetur: tamen quoniam non personae, sed praedio deberent: neque adquiri libertas, neque remitti servitus per partem poterit.

munes á los mismos, porque las servidumbres se retienen por parte, no se pueden remitir por uno al otro; pues aunque á cada uno de los compañeros solamente se deba la servidumbre, con todo porque no se deben á las personas, sino á los predios, no se puede remitir la servidumbre, ni adquirir la libertad en parte.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que las servidumbres no se pueden constituir ni extinguir en parte; porque las cosas incorporales no admiten division.

1. *Si fons exaruerit, ex quo ductum aquae habeo, isque post constitutum tempus ad suas venas redierit: an aquae ductus amissus erit, quaeritur.*

1. Si se secase la fuente de la qual percibo el aqüeducto, y volviese á manar despues del tiempo determinado para la prescripcion, se pregunta si se perdió el derecho de aqüeducto.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se dirá en la exposicion á la ley siguiente.

Paulus *lib.* 15 *ad Plautium.*

Lex XXXV. *Et Atilicinus ait, Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba: Hi, qui ex fundo Sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me, proposueruntque, aquam, qua per aliquot annos usi sunt, ex fonte, qui est in fundi Sutrino, ducere non potuisse, quòd fons exaruisset: et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse, petieruntque à me, ut jus, quod non negligentia, aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cùm non*

Ley XXXV. Dice Atilicino que el César respondió á Estatilio Tauro las palabras siguientes: Los que acostumbraban á tomar agua del fundo Sutrino, recurriéron á mí, y me propusiéron que el agua que por algunos años tomáron de la fuente que hay en dicho fundo, no la habian podido recibir por haberse secado la fuente, la qual empezó á correr despues; y me pidiéron que el derecho que no habian perdido por su culpa, ni omision, sino por no haber podido usar de él, se les restituyese: pareciéndome justa su

(1) L. 11 *tit.* 1 *de este lib. y la* 11 *de este tit.*

iniqua visa sit, succurrendum his putavi: itaque quod jus habuerunt tunc, cùm primùm ea aqua pervenire ad eos non potuit, id ei restitui placet.

pretension, juzgué que se les debia restituir, y determiné que se les restituyese el derecho que tenian al tiempo que dexáron de recibir el agua.

Exposicion. La servidumbre se pierde no usando de ella por el tiempo que el Derecho tiene determinado; pero si se dexó de usar por la causa que expresa esta ley, ú otra imposibilidad semejante, y no por culpa ú omision del señor del predio á cuyo favor estaba constituida, aunque se pierde por el sumo rigor de Derecho, por razon de equidad se debe renovar segun el rescripto que expresa esta ley, y dice el Jurisconsulto (1).

Idem *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XXXVI. *Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquae ducendae servitus imposita sit, empto praedio quaesita servitus distractum denuo praedium sequitur. Nec ad rem pertinet, quòd stipulatio, qua poenam promitti placuit, ad personam emptoris, si ei fortè frui non licuisset, relata est.*

Ley XXXVI. Un vendedor impuso servidumbre de aqüeducto al fundo que retuvo de dos que tenia: la servidumbre que adquirió el predio comprado, sigue de nuevo al predio vendido; y no es del caso que la estipulacion con promision de pena se refiera á la persona del que compró, si acaso no le fuese lícito usar de ella.

Exposicion. Dice esta ley que el comprador del predio, juntamente con él, adquiere la servidumbre; porque las prediales, como la de que se habla, pasan, segun se ha dicho (2), con los predios.

Idem *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XXXVII. Λούκιος Τίτιος Γαΐῳ Σείῳ των ἀδελφῷ πλεῖστα χαίρειν. Ὕδατος των ῥέοντος εἰς την κρήνην την κατασκευασθεῖσαν, ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ των πατρος μου, δίδωμι καὶ χαρίζομαί σοι δάκτυλον εἰς την οἰκίαν σου την ἐν των ἰσθμῷ, ἢ ὅπου δ' ἂν βούλῃ *(id est, Lucius Titius Gajo Sejo fratri suo S. P. De aqua fluente in fontem quem pater meus in isthmo instruxit, do, concedóque tibi gratuitò digitum, sive ad domum, quam in isthmo tenes, sive quocumque tamdem volueris). Quaero an ex hac scriptura usus*

Ley XXXVII. Lucio Ticio saluda á su hermano Gayo Seyo: Te doy y concedo gratuitamente un dedo de agua de la fuente que mi padre construyó en el istmo, ó para la casa que tienes en él, ó para lo que tú quieras. Pregunto, ¿acaso por esta escritura pertenecerá tambien á los herederos de Gayo Seyo el uso del agua? Pau-

(1) L. 14 *tit.* 6 *de este lib.* (2) L. 23 §. 2 *de este tit.*

aquae etiam ad heredes Gaij Seij pertineat. Paulus respondit usum aquae personalem ad heredem Seij, quasi usuarij, transmitti non oportere.

lo respondió, que el uso personal del agua no conviene que pase al heredero de Seyo, como heredero del que tenia el uso.

Exposicion. En el caso de esta ley no pasa el uso del agua á los herederos de Gayo Seyo; porque este fué un derecho personal concedido á su propia persona, como manifiestan las palabras *sive ad domum, quam in isthmo tenes, sive quocumque tandem volueris*: pues siempre que se demuestra la persona, se entiende que la concesion es personal, como ya se ha dicho (1).

Idem *lib.* 1 *Manualium.*

Lex XXXVIII. *Flumine interveniente, via constitui potest, si aut vado transiri potest: aut pontem habeat: diversum si pontonibus trajiciatur. Haec ita, si per unius praedia flumen currat: alioquin si tua praedia mihi vicina sint, deinde flumen: deinde Titij praedia: deinde via publica, in quam iter mihi adquiri volo: dispiciamus ne nihil vetet, à te mihi viam dari usque ad flumen, deinde à Titio usque ad viam publicam. Sed videamus, num et si tu eorum praediorum dominus sis, quae trans flumen intra viam publicam sint, idem juris sit: quia via consummari solet vel civitate tenus, vel usque ad viam publicam, vel usque ad flumen, in quo pontonibus trajiciatur, vel usque ad proprium aliud ejusdem domini praedium. Quod si est, non videtur interrumpi servitus, quamvis inter ejusdem domini praedia flumen*

Ley XXXVIII. Mediando rio se puede constituir via, si ó se puede pasar por vado, ó tiene puente: lo contrario se dice si se pasa por pontones: esto es si solo corre el rio por los predios de uno solo; pues de otro modo si tus predios estan vecinos á los mios, despues el rio, y despues los predios de Ticio, y últimamente la via pública, para la qual quiero adquirir iter, hemos de ver si acaso no hay impedimento para que tú me des via hasta el rio, y despues me la dé Ticio hasta la via pública; pero veamos si se ha de decir lo mismo aunque tú seas señor de los predios que hay del otro lado del rio en el camino público; porque la via suele acabarse ó hasta la ciudad, ó hasta la via pública, ó hasta el rio que se pasa por pontones, ó hasta otro predio propio del mismo señor. Lo qual si es así, no parece que se interrumpe la servidumbre aunque entre los predios de un mismo señor

(1) L. 4 *de este tit.*

publicum intercedat.

pase el rio público.

Exposicion. El uso de los puentes públicos es comun á todos, del mismo modo que las calles y caminos públicos: por esta razon dice el Jurisconsulto en esta ley, que mediando puente público se puede constituir *via*; pues siempre que no medie predio de algun particular, ú otro impedimento que interrumpa esta servidumbre, es constante que se puede constituir.

TITULO IV.

Communia praediorum, tam urbanorum, quam rusticorum.

En los títulos antecedentes se ha tratado en general de las servidumbres que corresponden á los predios urbanos, y de las que pertenecen á los predios rústicos. En este se hablará de lo que es comun á unas y á otras: v. g. no poderlas adquirir el que no tiene predio: y lo demas que se dirá por su órden.

Ulpianus *lib. 2 Institutionum.*

Lex I. *Aedificia urbana quidem praedia appellamus: caeterùm et si in villa aedificia sint aequè servitutes urbanorum praediorum constitui possunt.*

Ley I. Llamamos predios urbanos á los edificios; pero si fuesen casas de campo, tambien se les puede constituir las servidumbres de predios urbanos.

Exposicion. Predios urbanos son los edificios destinados para la habitacion de las personas. Los que principalmente sirven para guardar los frutos que se cogen en las heredades, y para que se recojan y alberguen las personas y las bestias que las cultivan, se llaman predios rústicos, como ya se ha dicho (1), y expresa la ley del Digesto (2); porque los predios urbanos se distinguen de los rústicos, no por el lugar en donde están, esto es, porque estén en la ciudad ó en el campo, sino por la calidad y el uso que de ellos se hace (3): por esto se dice que son predios urbanos los establos de las caballerias destinadas para el uso y comodidad de las personas (4): v. g. mulas de coche y caballos de regalo. Tambien son edificios urbanos los establos que hay para las bestias que cultivan los campos en las casas de habitacion que están en los pueblos; porque son parte de las mismas casas, y lo accesorio sigue á la parte principal (5).

1 *Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur: quoniam sine praedijs constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem adquirere vel urbani, vel rustici praedij, nisi qui habet praedium.*

1 Se llaman estas servidumbres prediales porque no se pueden constituir sin predios. Ninguno puede adquirir servidumbre de predio rústico ni urbano, sino el que tiene predio.

Exposicion. Servidumbres prediales son las que se constituyen en beneficio de los

(1) *Proem. del tit. 1 de este lib.* (2) *L. 166 Dig. de Verbor. significat.* (3) *L. 16 tit. 71 lib. 5 Cód.* (4) *L. 198 Dig. de Verbor. significat.* (5) *L. Accessorium 42 de Regul. jur. in 6 Decretal. y la Cum principalis causa 138 Dig. de Regul. jur.*

predios, y por consiguiente, como dice el Jurisconsulto en este párrafo, no se pueden imponer estas servidumbres si falta predio á cuyo favor se constituyan.

Idem *lib.* 17 *ad Edictum.*

Lex II. *De aqua per rotam tollenda ex flumine, vel haurienda, vel si quis servitutem castello imposuerit, quidam dubitaverunt ne hae servitutes non essent. Sed rescripto Imperatoris Antonini ad Tullianum adjicitur, licèt servitus jure non valuit, si tamen hac lege comparavit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc jus adquisiit, tuendum esse eum, qui hoc jus possedit.*

Ley II. Algunos dudáron si eran servidumbres la de sacar agua del rio con rueda, ó la que se impuso á algun estanque público; pero en rescripto del Emperador Antonino á Tuliano se expresa, que aunque la servidumbre no sea válida por derecho, con todo si compró con esta condicion, ó de otro modo legítimo adquirió este derecho, el que lo posee ha de ser amparado en él.

Exposicion. Se ha dicho que las servidumbres han de tener causa natural y perpetua (1): por esto se dudó en los casos de esta ley: y como por derecho no es válida, fué necesario el rescripto de que hace mencion, para que por razon de equidad subsistiesen las concesiones que expresa.

Gajus *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 11 *tit.* 31 *Part.* 3.

Lex III. *Duorum praediorum dominus si alterum ea lege tibi dederit, ut id praedium, quod datur, serviat ei, quod ipse retinet, vel contrà, jure imposita servitus intelligitur.*

Ley III. Si el señor de dos predios te dió el uno con esta condicion, que el que te da, deba servidumbre al que retiene, ó al contrario, se entiende que segun derecho se impuso servidumbre.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este libro (2).

Javolenus *lib.* 10 *ex Cassio.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 31 *Part.* 3.

Lex IV. *Caveri ut ad certam altitudinem monumentum aedificetur, non potest: quia id quod humani juris esse desiit, servitutem non recipit: sicut ne illa quidem servitus consistere potest, ut certus numerus hominum in uno loco humetur.*

Ley IV. No se puede dar caucion de que se edificará monumento hasta cierta altura; porque lo que dexó de ser de derecho humano, no admite servidumbre; así como no se puede constituir servidumbre de que se entierre en un lugar cierto número de hombres.

(1) L. 28 *tit.* 2 *de este lib.* (2) *Expos. á la ley* 34 *tit.* 2 *de este lib.*

Exposicion. Las cosas religiosas están exêntas del comercio de las gentes; porque no están en el dominio de alguno (1); y por consiguiente no se les puede imponer servidumbre, ni otro gravámen por pacto ni estipulacion de personas particulares.

Idem *lib. 2 Epistolarum.*

Lex V. *Proprium solum vendendo, an servitutem talem injungere possim, ut mihi, et vicino serviat? Similiter si commune solum vendo, ut mihi, et socio serviat, an consequi possim? Respondi servitutem recipere, nisi sibi nemo potest. Adjectio itaque vicini, pro supervacua habenda est: ita ut tota servitus ad eum, qui receperit, pertineat. Solum autem commune vendendo, ut mihi et socio serviat efficere non possum: quia per unum socium communi solo servitus adquiri non potest.*

Concuerda con la ley 7 tit. 11 Part. 5: y la corrige la 3 tit. 8 del Ordenamiento Real, y la 2 tit. 16 lib. 5 Recop.

Ley V. Si yo vendo mi propio solar, ¿le podré imponer servidumbre á favor de mi predio y del de mi vecino? Y si vendo el solar comun, ¿podré tambien imponerle servidumbre á favor del mio y de mi compañero? Respondí que ninguno puede adquirir servidumbre sino para sí; y por esto la expresion del vecino será superflua: de modo que toda la servidumbre pertenecerá al que la exceptuase. Mas vendiendo el solar comun, no puedo hacer que deba servidumbre al mio y al de mi socio; porque el uno de los socios no puede adquirir servidumbre para el solar comun.

Exposicion. La imposicion de la servidumbre á favor del que vendió el predio y del vecino, es inútil respecto de este; porque el derecho no permite que se adquiera ni se estipule á favor de persona extraña (2), excepto en ciertos casos. Por Derecho Real novísimo se determinó lo contrario (3): por lo qual es válida la servidumbre impuesta por el vendedor del fundo á favor de tercero: y lo mismo se dirá respecto del socio, segun lo dispuesto por Derecho Real novísimo.

Ulpianus *lib. 28 ad Sabinum.*

Lex VI. *Si quis duas aedes habeat, et alteras tradat, potest legem traditioni dicere, ut vel istae, quae non traduntur, servae sint his, quae traduntur, vel contrà, ut traditae retentis aedibus serviant. Par-*

Concuerda con la ley 11 tít. 31 Part. 3.

Ley VI. Si alguno tiene dos casas, y da las unas, al tiempo de la entrega puede poner la condicion de que las que retiene, deban servidumbre á las que entrega, ó al contrario, que estas la deban á aquellas: importa poco que las dos

(1) *L. 6 §. 2 tit. 8 lib. 1 Dig.* (2) *L. 38 §. 17 tit. 1 lib. 45 Dig. y la 7 tit. 11 Part. 5.* (3) *L. 3 tit. 8 lib. 3 Ordenamiento Real, y la 2 tit. 16 lib. 5 Recop.*

víque refert, vicinae sint ambae aedes, an non. Idem erit et in praediis rusticis. Nam et si quis duos fundos habeat: alium alij potest servum facere tradendo. Duas autem aedes simul tradendo non potest efficere alteras alteris servas: quia neque adquirere alienis aedibus servitutem, neque imponere potest.

casas esten ó no inmediatas. Lo mismo se dice de los predios rústicos; porque si alguno tiene dos fundos, al tiempo de entregar el uno puede imponer servidumbre á favor del otro. Entregando á un mismo tiempo dos casas, no puede imponer á las unas servidumbre á favor de las otras; porque no puede adquirir ni imponer servidumbre á las agenas.

Exposicion. Sobre la primera parte de esta ley se ha dicho en las antecedentes (1). El que entrega á un mismo tiempo dos casas que tiene en su dominio, no puede imponer servidumbre á la una en favor de la otra; porque ántes de entregarlas, es señor de las dos; y las cosas que son de un mismo señor, no se pueden deber servidumbre, segun se ha dicho repetidas veces: y como en el mismo hecho de la entrega le transfiere el dominio de ellas al que las recibe, ya no es señor de la cosa, y por consiguiente no le puede imponer servidumbre. Esto se entiende quando en un mismo momento entrega las dos casas (2); pero si entrega primero la una, y despues inmediatamente la otra, se dirá lo contrario; porque no se verifica ni que es á un mismo tiempo señor de las dos, ni que no lo es de una ni de otra, y cesa el inconveniente ya expresado.

1 *Si quis partem aedium tradet, vel partem fundi, non potest servitutem imponere: quia per partes servitus imponi non potest: sed nec adquiri. Planè si divisit fundum regionibus, et sic partem tradidit pro diviso, potest alterutri servitutem imponere: quia non est pars fundi, sed fundus. Quod et in aedibus potest dici, si dominus pariete medio aedificato, unam domum in duas diviserit; ut plerique faciunt. Nam et hîc pro duabus domibus accipi debet.*

1 Si alguno entrega parte de unas casas, ó de un fundo, no le puede imponer servidumbre; porque esta no se puede imponer ni adquirir por partes; pero si se dividió el fundo en partes, y de este modo entregó la parte como dividida, á una y á otra se puede imponer servidumbre; porque no es parte del fundo, sino fundo. Lo mismo se dice respecto las casas, si el señor dividiese una en dos, edificando una pared en medio, como hacen muchos; porque en este caso se tiene por dos casas.

Eeposicion. Se ha de entender que habla este párrafo del fundo que está sin dividir; pues como la servidumbre no es divisible, no se puede imponer en sola una parte de él (3): al contrario si el fundo está dividido, se entiende que son tantos los

(1) *L. 19 tit. 1, la 34 tit. 2 de este lib. y la 3 de este tit.* (2) *L. 8 de este tit.* (3) *L. 11 tit. 1 de este lib.*

fundos como las partes en que está dividido, y á cada una se le puede imponer servidumbre. Siempre que se dice *parte*, se supone que la cosa está sin dividir (1).

2 *Item si duo homines binas aedes communes habeamus, simul tradendo idem efficere possumus, ac si ego solus proprias binas aedes haberem. Sed et si separatim tradiderimus, idem fiet: sic tamen, ut novissima traditio efficiat etiam praecedentem traditionem efficacem.*

2 Tambien si dos tenemos dos casas comunes, entregándolas juntamente, podemos hacer lo mismo que si yo solo tuviese las dos; pero si las entregásemos separadamente, se dirá lo mismo, con tal que la última entrega tambien haga eficaz la anterior.

Exposicion. Si los predios no son de una persona, sino de muchas en comun, y todas unánimemente transfieren á otro el dominio de ellos, es lo mismo que si fueran de uno solo; pues quando la razon es la misma, se entiende lo propio de una persona sola que de muchas (2). Si los entregan separadamente, se determina lo mismo: y en este caso la entrega del último hace eficaz las anteriores, segun expresa este párrafo, y se ha dicho (3).

3 *Si tamen alterae unius propriae sint aedes: alterae communes: neutris servitutem vel adquirere, vel imponere me posse, Pomponius libro octavo ex Sabino scripsit.*

3 Pero si unas casas fuesen propias del uno, y otras comunes, respondió Pomponio en el libro octavo á Sabino, que no podia adquirir ni imponer servidumbre á ninguna de ellas.

Exposicion. Si un predio es comun, y otro propio, ninguno puede adquirir servidumbre, ni ser gravado con ella, segun se ha expresado (4), y dicen Pomponio y Sabino.

4 *Si in venditione quis dixerit servas fore aedes, quas vendidit, necesse non habet liberas tradere. Quare vel suis aedibus eas servas facere potest, vel vicino concedere servitutem, scilicet, ante traditionem. Planè si Titio servas fore dixit: si quidem Titio servitutem concesserit, absolutum est: si verò*

4 Si al tiempo de la venta expresase alguno, que las casas que vendia habian de deber servidumbre, no tiene necesidad de entregarlas libres; por lo qual puede imponerlas servidumbre á favor de las suyas, ó concederla al vecino, es á saber, ántes de entregarlas; pero si dixo que habian de deber servidumbre á Ticio, si ciertamente concediese á este la

(1) L. 25 §. 1 Dig. de Verbor. significat. (2) L. 15 tit. 1 lib. 12 Dig. (3) L. 11 tit. 3 lib. 8 Dig. (4) L. 2 tit. 1 de este lib. y la 5 de este tit.

alij concesserit, ex empto tenebitur. A quo non abhorret, quod Marcellus libro sexto Digestorum scribit, si quis in tradendo dixerit, fundum Titio servire, cùm ei non serviret: esset autem obligatus venditor Titio ad servitutem praestandam: an agere possit ex vendito, ut emptor servitutem imponi patiatur praedio, quod mercatus est: magísque putat permittendum agere. Idémque ait et si possit venditor Titio servitutem vendere, aequè agere permittendum. Haec ita demum, si recipiendae servitutis gratia id in traditione expressum est. Caeterùm si quis (inquit) veritus ne servitus Titio debeatur, ideo hoc excepit, non erit ex vendito actio, si nullam servitutem promisit.

servidumbre, queda perfeccionada; y si la concedió á otro, estará obligado por la accion de venta; á lo qual no se opone lo que escribe Marcelo en el libro sexto de los Digestos, que si alguno dixese al tiempo de la entrega, que el fundo debe servidumbre á Ticio, no debiéndosela, el vendedor quedará obligado á prestarle la servidumbre: ¿acaso podrá pedir por razon de la venta, que el comprador permita que se imponga servidumbre al predio que compró? Tiene por mas cierto que sí. Lo mismo dice si el vendedor puede vender á Ticio la servidumbre, que tambien se le ha de pedir: esto se entiende si por causa de imponer servidumbre, se expresó así al tiempo de la entrega; pero si se dixo dudando si á Ticio se le debia servidumbre, no tendrá lugar la accion de venta, si no la prometió.

Exposicion. El señor de las casas que al tiempo de la entrega expresó al comprador que habian de deber servidumbre, se la puede imponer; porque el dominio permanecia en él, y pudo gravarlas (1): y no se puede decir que se verifica servidumbre entre dos predios de un mismo señor; porque aunque se impuso al tiempo de su entrega, se suspende su efecto hasta que el dominio del predio vendido pasa al comprador: y el señor de aquel á cuyo favor se constituyó, la empieza á usar, y la adquiere por el uso, como se ha dicho (2). La servidumbre se ha de imponer á favor del que se expresó; porque esto le puede importar al comprador, y se ha de estar á lo que se contraxo: por esto se dice que si la concediese á otro, se obligará por la accion *ex empto*: y el comprador debe en todo caso permitir que se imponga en los términos que él y el vendedor se conviniéron al tiempo del contrato; porque esta obligacion se hizo en tiempo hábil (3); y el comprador recibiria la cosa en menor precio por razon del gravámen con que se le vendió. Si se dixo que la cosa vendida debia servidumbre, porque así lo creia, aunque no era cierto, no se deberá imponer si no prometió imponerla al tiempo de la entrega; pues en este caso no se entiende que el vendedor quiso gravar la cosa vendida; y los contratos no se estienden á mas de lo que fué la voluntad de los contrayentes, como se ha dicho repetidas veces.

(1) L. 8 *de este tit. y la* 11 *tit.* 31 *Part.* 3. (2) L. 1 §. 2 *tit.* 3 *de este lib.* (3) L. 1 *tit.* 4 *lib.* 20 *Dig.*

Paulus *lib.* 5 *ad Sabinum.*

Lex VII. *In tradendis unis aedibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est: ne si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quae servitus excepta sit: aut omnis servitus imponi debeat.*

Ley VII. El que tiene dos casas, al tiempo de entregar la una ha de expresar la especie de servidumbre; y si generalmente dixese que deben servidumbre, nada vale, ó porque no consta de la que se impuso, ó porque se deberán imponer todas.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que no se constituye servidumbre; porque para que tenga efecto su imposicion, es necesario expresar la especie de servidumbre que se ha de constituir (1).

1 *Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest, veluti ut altiùs tollere, vel non tollere liceat: vel etiam si iter debeatur, ut ita convalescat, si mediis aedibus servitus postea imposita fuerit: sicuti per plurium praedia servitus imponi etiam diversis temporibus potest. Quamquam dici potest, si tria praedia continua habeam, et extremum tibi tradam, vel tuo, vel meis praediis servitutem adquiri posse: si verò extremo, quod retineam; quia et medium meum sit, servitutem consistere. Sed si rursus aut id, cui adquisita sit servitus, aut medium alienavero, interpellari eum, donec medio praedio servitus imponatur.*

1 Tambien se puede imponer servidumbre habiendo otras casas por medio: v. g. la de levantar ó no levantar mas alto: ó tambien si se deba iter para que convalezca si despues se impusiese servidumbre en las casas que median: así como tambien se puede imponer servidumbre en diversos tiempos por los predios de muchos; aunque se puede decir que si hay tres predios continuos, y te entrego el último, se puede adquirir servidumbre ó para el tuyo, ó para los mios; pero si retengo el último, porque tambien es mio el de en medio, se puede imponer servidumbre. Y si segunda vez enagenase ó el que adquirió la servidumbre, ó el de en medio, está impedida hasta que se imponga al predio de en medio.

Exposicion. Si entre dos predios urbanos media otro, como este no lo impida, se puede constituir servidumbre entre ellos (2): y si el que se edifica en medio, impidiese la ya constituida, se suspenderá esta; pero si se arruina el predio que la impedia, y cesa el impedimento ántes que se haya extinguido por el no uso, continua-

(1) L. 10 *de este tit.* (2) L. 38 *tit.* 2, *y la* 5 *tit.* 5 *de este lib.*

rá la servidumbre (1) : mas si cesó el impedimento despues de extinguida por el no uso, por razon de equidad se restituye (2). Por el predio que es de muchos, tambien se puede imponer servidumbre en diversos tiempos, ó en los términos que se ha dicho (3) : asimismo se puede imponer á tres predios separados, como ya se ha expresado (4), y dice el Jurisconsulto en este párrafo.

POMPONIUS *lib.* 8 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Si cùm duas haberem insulas, duobus eodem momento tradidero, videndum est an servitus alterutris imposita valeat: quia alienis quidem aedibus nec imponi, nec adquiri servitus potest. Sed ante traditionem peractam suis magis adquirit, vel imponit is, qui tradit: ideóque valebit servitus.*

Ley VIII. Si dos casas que tengo, las entregase á dos á un mismo tiempo, se ha de ver si vale la servidumbre impuesta á la una; porque á las casas agenas no se puede imponer servidumbre, ni adquirirla para ellas. Mas ántes de entregarlas parece mas bien que el que las entrega la adquiere, ó la impone á las suyas, y por esto valdrá la servidumbre.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (5).

IDEM *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Si ei, cujus praedium mihi serviebat, heres extiti, et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet: quia id agitur, ut quasi tu heres videaris extitisse.*

Ley IX. Si fui heredero de aquel cuyo predio me debia servidumbre, y te vendí la herencia, la servidumbre se debe restituir á su antiguo estado; porque esto se hace como que parece que tú fuiste heredero.

EXPOSICION. En el caso de esta ley recayó el dominio de los dos predios en la persona del heredero, y se extinguió la servidumbre (6); pero como el comprador de la herencia se tiene por heredero, y hace veces de tal (7), por razon de equidad se restituye la servidumbre ya extinguida por la consolidacion del dominio.

ULPIANUS *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex X. *Quidquid venditor servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet. Nam illa generalis re-*

Ley X. Todo lo que el vendedor quiere reservar para sí como servidumbre, lo debe reservar expresamente; porque esta expresion

(1) L. 6 *tit.* 5 *de este lib.* (2) L. 14 *tit.* 6 *de este lib.* (3) L. 11 *tit.* 3 *de este lib.* (4) L. 31 *tit.* 3 *de este libro.* (5) L. 6 *exposic. al* §. 3. (6) L. 1 *tit.* 6 *de este libro.* (7) L. 2 §. 18 *tit.* 4 *lib.* 18 *Dig.*

ceptio, quibus est servitus, utique est, ad extraneos pertinet: ipsi nihil prospici venditori ad jura ejus conservanda, nulla enim habuit: quia nemo ipse sibi servitutem debet. Quin imò et si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui servitutem.

general, los que tienen servidumbre ciertamente la tienen, pertenece á los extraños, y nada aprovecha al mismo vendedor para conservar sus derechos, porque no tuvo alguna; pues ninguno se debe á sí mismo servidumbre. Antes bien se dice que se extingue la servidumbre si ántes se le debia, y despues se hizo señor de la cosa que la debia.

Exposicion. Para constituir servidumbre se ha de expresar la especie de la que se quiere imponer; pues de lo contrario no se puede saber la que se ha de deber, como ya se ha dicho (1): y la obligacion que no se expresó con la claridad necesaria para que conste de ella, la hace ineficaz su misma confusion é incertidumbre (2).

Pomponius *lib. 33 ad Sabinum.*

Lex XI. *Refectionis gratia accedendi ad ea loca, quae non serviant, facultas tributa est his, quibus servitus debetur; quà tamen accedere eis sit necesse, nisi in cessione servitutis nominatim praefinitum sit quà accederetur. Et ideò nec secundum rivum, nec supra eum, si fortè sub terra aqua ducatur, locum religiosum dominus soli facere potest; ne servitus intereat: et id verum est. Sed et depressurum, vel adlevaturum rivum, per quem aquam jure duci potestatem habes: nisi, ne id faceres, cautum sit.*

Ley XI. Para hacer algun reparo tienen facultad aquellos á quienes se debe servidumbre de acercarse á los lugares que no la deben; porque es necesario llegar á ellos, á no ser que en la concesion de la servidumbre se haya señalado por que parte se ha de ir. Y por esto para que no se extinga la servidumbre, el señor del suelo no lo puede hacer religioso, ni junto al arroyo, ni sobre él, si va por baxo de tierra; y esto es cierto. Tambien puedes levantar ó baxar el arroyo por donde tienes derecho de llevar agua, á no ser que se haya expresado que no lo hagas.

Exposicion. Se ha dicho (3) que al que se le concede una servidumbre se le permite todo quanto es necesario para el uso de ella: por esto dice esta ley, que aquel á quien se le debe puede llegar á los lugares ó sitios que no la deben, para reparar aquellos á cuyo favor está constituida: y si al tiempo de su imposicion se señaló el lugar por donde se debia llegar para hacer los reparos, se ha de observar lo que se expresó; porque aquel á quien se le debe la servidumbre, ha de estar á

(1) *L. 7 de este tit.* (2) *L. 99 tit. 1 lib. 45 Dig.* (3) *L. 10 tit. 1 de este lib.*

lo que se determinó al tiempo de la imposicion, y no perjudicar en cosa alguna al señor del predio que la debe.

1 *Si prope tuum fundum est mihi jus aquam rivo ducere, tacita haec jura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat, ut adire quà proximè possim ad reficiendum eum ego, fabríque mei: item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextra et sinistra ad rivum adeam: et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim.*

1 Si tengo derecho de llevar agua por el arroyo inmediato á tu fundo, tácitamente me compete el derecho de repararlo, y el de ir yo y mis obreros á repararlo por la parte mas inmediata que pueda, y tambien de que me dexe el señor del fundo lugar para ir á él por ámbos lados, y poder llevar tierra, barro, piedra, arena y cal.

Exposicion. Las cosas expresadas en este párrafo son necesarias para el uso de la servidumbre *aqueducto*: por esto le son permitidas, como se ha dicho en la exposicion antecedente, y se expresará despues (1).

Paulus *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex XII. *Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur. Aedificia quoque fundis, et fundi aedificiis eadem conditione serviunt.*

Ley XII. Quando un fundo debe á otro servidumbre, sigue esta al que se vende. Tambien los edificios deben servidumbre á los fundos, y estos á aquellos.

Exposicion. Si se vende el fundo que debe servidumbre, pasa al comprador con el mismo gravámen; porque el dominio de él se le transfiere con todas sus causas y qualidades (2), sobre lo qual se ha dicho en el título antecedente (3).

Ulpianus *lib.* 6 *Opinionum.*

Lex XIII. *Venditor fundi Geroniani fundo Botrojano, quem retinebat: legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. Quamvis mari (quod natura omnibus patet) servitus imponi privata lege non potest: quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis ex-*

Ley XIII. El vendedor del fundo Geroniano puso la condicion al fundo Botroyano que retenia, de que no se pescasen atunes junto á él, aunque al mar no se le puede imponer servidumbre por voluntad particular; porque por su naturaleza es libre á todos: con todo porque la buena fe de los contratos pide que se guarde la condi-

(1) *L.* 4 §. 4 *tit.* 5 *de este lib.* (2) *L.* 68 *tit.* 1 *lib.* 18 *Dig. y la* 86 *Dig. de Verbor. significat.*
(3) *L.* 23 §. 2.

poscit, personae possidentium, aut in jus eorum succedentium, per stipulationis, vel venditionis legem obligantur.

cion expresada en ellos, las personas de los poseedores ó sus sucesores se obligan en virtud de la estipulacion y de la condicion expresada en la venta.

Exposicion. Obliga la condicion que se expresa en esta ley, no solo respecto las personas que contraxéron, sino tambien á sus sucesores universales; porque la buena fe que versa en los contratos, obliga á lo que se pacta, siempre que no se verifique dolo, y el pacto no sea contra las leyes ni las buenas costumbres (1): y de lo contrario quedaria perjudicado el que vendió con la condicion que impuso, sin la qual es de presumir que no hubiera vendido (2), mayormente si el vendedor la impuso por el interes que de su observancia le resultaba, como se verifica de la presente. Y se ha de tener entendido que la condicion será nula en quanto perjudique al derecho público de los demas, esto es, del que tienen á pescar en el már; porque las convenciones particulares no pueden perjudicar á otros en el uso de las cosas públicas que el derecho comun permite á todos (3).

Concuerda con la ley 31 *tit.* 18 *Part.* 3.

1 *Si constat in tuo agro lapidicinas esse, invito te nec privato, nec publico nomine quisquam lapides caedere potest, cui id faciendi jus non est: nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut si quis voluerit ex his caedere, non aliter hoc faciat, nisi priùs solitum salarium pro hoc domino praestet. Ita tamen lapides caedere debet, postquam satisfecerit domino, ut neque usus necessarij lapidis intercludatur, neque commoditas rei jure domino adimatur.*

1 Si consta que hay canteras en tu campo, ninguno puede sacar piedra contra tu voluntad, ni en nombre público, ni en privado; porque no tiene derecho para ello, á no ser que haya costumbre de sacar piedra de ellas el que quiera, dando el precio acostumbrado al señor: siendo así, puede sacar piedra despues de satisfacer al señor, para que no se embarace el uso necesario de la piedra, ni al señor se le prive de la utilidad que por derecho le corresponde.

Exposicion. Las personas particulares no tienen facultad para sacar piedra de la cantera que hay en el predio ageno, á no ser que se les deba esta servidumbre (4): y quando sea necesario sacarla para la fábrica de algun edificio público, se le ha de satisfacer lo que sea justo al señor de las canteras, como dice la ley de Partida concordante.

Julianus *lib.* 41 *Digestorum.*

Lex XIV. *Iter nihil prohibet sic constitui, ut*

Ley XIV. No hay prohibicion alguna para que el iter se

(1) *L.* 7 §. 7, *y la* 48 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 9 *tit.* 54 *lib.* 4 *Dig.* (3) *L.* 38 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (4) *L.* 7 *tit.* 31 *Part.* 3.

quis interdiu dumtaxat ea: quod ferè circa praedia urbana etiam necessarium est.

constituya en estos términos, que se pueda ir solamente de dia; lo qual casi es tambien necesario en quanto á los predios urbanos.

Exposicion. Se puede imponer la servidumbre *iter* en los términos que expresa esta ley; pues esto pertenece no á la causa de su imposicion, sino al modo de ella, como ya se ha dicho (1).

Paulus *lib.* 1 *Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Concuerda con la ley 5 *tit.* 31 *Part.* 3.

Lex XV. *Qui per certum locum iter, aut actum alicui cessisset, eum pluribus per eumdem locum vel iter, vel actum cedere posse verum est: quemadmodum si quis vicino suas aedes servas fecisset, nihilo minùs aliis, quod vellet, multis eas aedes servas facere potest.*

Ley XV. El que cedió á alguno iter ó acto por lugar determinado, es cierto que lo puede ceder á otros por el mismo; á la manera que si alguno constituyese servidumbre en sus mismas casas á favor del vecino, esto no obstante las puede imponer servidumbre á favor de los demas que quiera.

Exposicion. Se ha de entender que se puede constituir la misma especie de servidumbre que ya tiene otro, siempre que no se le cause perjuicio al anterior, como dice la ley de Partida concordante, y se ha expresado (2).

Gajus *lib.* 2 *Rerum Cottidianarum, sive Aureorum.*

Lex XVI. *Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare, ne altiùs aedes suas tollat, ne luminibus aedium vicinarum officiat, vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, vel stillicidia adversùs eum habere, vel ut patiatur vicinum per fundum suum, vel heredis ire agere, aquámve ex eo ducere.*

Ley XVI. Tambien puede qualquiera condenar en el testamento á su heredero á que no levante mas sus casas, para que no quite las luces á las vecinas, ó á que permita que se entre el madero en la pared, ó á que reciba el estilicidio, ó no impida al vecino ó á su heredero el iter ó el acto ó el aqüeducto por su fundo.

Exposicion. Se dice en esta ley que el testador podia condenar en el testamento á su heredero á que no levantase las casas, &c. por la diferencia que antiguamente habia de los legados llamados *per damnationem*, *vindicationem*, *&c.* que despues se quitó por la nueva constitucion del Emperador Justiniano (3): y la disposicion de esta ley tiene lugar no solo quando lo condena á no levantar la casa del testador, sino tambien la propia del heredero; porque el testador puede legar las cosas de su heredero, y aun las del extraño (4).

---

(1) *L.* 4 *tit.* 1 *de este lib.* (2) *Expos. á la ley* 1, *y el* §. 1 *de la ley* 2 *tit.* 3 *de este lib.* (3) *L.* 2 *tit.* 43 *lib.* 6 *Cod. y el* §. 2 *tit.* 20 *lib.* 2 *Instit.* (4) §. 4 *tit.* 20 *lib.* 2 *Instit. y la ley* 10 *tit.* 9 *Part.* 6.

Papinianus *lib.* 7 *Quaestionum.*

Lex XVII. *Si precariò vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto, quod praecariò habet, agi non poterit: nec maceria posita, donatio servitutis perfecta intelligitur: nec utiliter intendetur jus sibi esse invito te aedificatum habere: cùm aedificium soli conditionem secutum inutilem faciat intentionem. Caeterùm si in suo maceriam precariò, qui servitutem tibi debuit, duxerit, neque libertas usucapietur: et interdicto, quod precariò habet, utiliter cum eo agetur. Quod si donationis causa permiseris, hoc interdicto agere non poteris, et servitus donatione tolletur.*

Ley XVII. Si el vecino hiciese alguna cerca en tu pertenencia por el tiempo de tu voluntad, no tendrá lugar el interdicto; porque la tiene en precario, y no se entiende que hubo perfecta donacion de servidumbre por haber hecho la cerca, ni le compete accion útil para decir que tiene derecho de tenerla contra tu voluntad; porque siguiendo el edificio la condicion del suelo, hace inútil la intencion; pero si el que te debia servidumbre, hiciese cerca en su pertenencia por el tiempo de tu voluntad, no usucapirá la libertad, y podrá usar del interdicto útilmente, porque lo tiene en precario. Pero si lo permitieses por causa de donacion, no podrás usar de este interdicto, y la servidumbre se perderá por ella.

Exposicion. El que en virtud de precario obtiene facultad para que sin abrir cimientos le sea permitido hacer una cerca de piedras sueltas, sin unirlas con cal y arena (que es lo que propiamente significa la palabra *maceria*), ya se haga en el suelo ageno, ó en el propio que le debia servidumbre, aquel á quien se le concedió, no la adquiere, ni esta se prescribe aunque permanezca la cerca el tiempo legítimo para la prescripcion; porque lo que se permite en virtud de precario, se entiende por el tiempo de la voluntad del que lo concedió; y este no es justo título para la adquisicion de la servidumbre, ni para la prescripcion de ella; pues no posee por su propio derecho, que es lo que se requiere para poder prescribir (1).

Paulus *lib.* 1 *Manualium.*

Concuerda con la ley 10 *tít.* 31 *Part.* 3.

Lex XVIII. *Receptum est, ut plures domini, et non pariter cedentes, servitutes imponant vel adquirant: ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur, perindé-*

Ley XVIII. Está recibido que muchos señores que no ceden á un mismo tiempo, impongan ó adquieran servidumbres, con tal que por el último acto se confirmen tambien los anteriores,

(1) *L.* 25 *tít.* 1 *de este lib.*

que sit, atque si eodem tempore omnes cessissent. Et ideo si is, qui primus cessit, vel defunctus sit, vel alio genere, vel alio modo partem suam alienaverit, pòst deinde socius cesserit, nihil agetur. Cùm enim postremus cedat, non retro adquiri servitus videtur; sed perinde habetur, atque si pòst, cum postremus cedat, omnes cessissent. Igitur rursus hic actus pendebit, donec novus socius cedat. Idem juris est et si uni ex dominis cedatur: deinde in persona socij aliquid horum acciderit. Ergo et ex diverso, si ei, qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit, ex integro omnes cedere debebunt. Tantum enim tempus eis remissum est, quo dare facere possunt, vel diversis temporibus possint: et ideo non potest uni vel unus cedere. Idémque dicendum est et si alter cedat, alter leget servitutes. Nam si omnes socij legent servitutes, et pariter eorum adeatur hereditas, potest dici utile esse legatum: si diversis temporibus, inutiliter dies legati cedit: nec enim sicut viventium, ita et defunctorum actus suspendi receptum est.

y que esto sea como si al mismo tiempo hubieran cedido todos; y por esto el que primero cedió ó murió ó enagenó de otro modo su parte, y despues la cediese al compañero, nada hará; porque cediendo el último, no parece que la servidumbre se adquiere por retrotraccion, sino que se tiene como que todos cediéron despues que cedió el último: esto supuesto, quedará despues pendiente este acto hasta que ceda el nuevo socio: lo mismo se dice aunque se ceda á uno de los señores, y despues se verificase alguna de estas cosas en la persona del socio. Y por el contrario, si al que no cedió, sucedió algo de esto, todos deberán ceder enteramente; porque se les ha dado á ellos el tiempo necesario para que puedan dar y hacer, ó para que puedan en diversos tiempos; y por esto no se puede ceder á uno, ó ceder el uno. Lo mismo se ha de decir si uno cediese, y otro legase las servidumbres; porque si todos los socios las legasen, y juntamente se adiese la herencia de ellos, se puede decir que es útil el legado; pero si en diversos tiempos, el dia del legado cede inútilmente; porque no está recibido que se suspendan los actos de los difuntos, así como se suspenden los de los vivos.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en el título antecedente (1).

(1) L. 11 *tit.* 3 *de este lib.*

TITULO V.

Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

Respecto las servidumbres competen tambien las acciones confesoria y negatoria: por la confesoria vindica la servidumbre el que dice que se le debe y la pide: y por la negatoria niega que la debe el que afirma que su predio está libre de la servidumbre que se pide. A quién competen estas acciones, contra quién se dan, las cosas que á ellas corresponden, y lo demas perteneciente á este título, se dirá por su órden.

Ulpianus *lib.* 14 *ad Edictum.*

Lex I. *Actiones de servitutibus rusticis, sive urbanis, eorum sunt, quorum praedia sunt. Sepulchra autem nostri dominij non sunt: atquin viam ad sepulchrum possumus vindicare.*

Concuerda con la ley 7 tit. 10 *Part.* 3.

Ley I. Las acciones de las servidumbres rústicas ó urbanas corresponden á los señores de los predios: mas los sepulcros no estan en nuestro dominio; pero podemos vindicar la via para ellos.

Exposicion. Las acciones que corresponden por razon de las servidumbres, pertenecen á los señores de los predios á cuyo favor están constituidas; porque los derechos pertenecientes á los predios, son propios de los señores de ellos (1), y como tales los pueden vindicar (2). El sepulcro, como cosa religiosa y exênta del comercio de las gentes, no está en el dominio de alguno (3), y por consiguiente no se puede vindicar, como se puede la *via* que se debe para ir á él; porque aunque el sepulcro no está en el dominio de nuestros bienes, es nuestro, de modo que el uso de él y el derecho que á él tenemos, es privativamente nuestro: y la *via* para el uso de él, es una servidumbre constituida á su favor, cuyo derecho es propio y privativamente nuestro; porque no es religiosa, ni está exênta del comercio de las gentes como el sepulcro.

Idem *lib.* 17 *ad Edictum.*

Lex II. *De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent, tam confessoria, quàm negatoria: confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit: negatoria domino, qui negat.*

Ley II. Nos competen las acciones reales respecto las servidumbres, así como nos pertenecen las que se dan respecto del usufruto, tanto negatorias, como confesorias: la confesoria á aquel que dice que le competen las servidumbres: la negatoria al señor que lo niega.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley queda dicho en el proëmio de este título.

Concuerda con la ley 7 tit. 10 *Part.* 3.

1 *Haec autem in rem actio*

1 Mas esta accion real con-

(1) *L.* 86 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L.* 27 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 34 *Dig. y la concordante de Part.* (3) *L.* 6 §. 2 *tit.* 8 *lib.* 1 *Dig.*

confessoria nulli alij, quàm domino fundi competit. Servitutem enim nemo vindicare potest, quàm is, qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi.

fesoria solo compete al señor del fundo: ninguno puede vindicar la servidumbre sino aquel que tiene dominio en el fundo, al qual dice que se le debe servidumbre.

Exposicion. De la accion confesoria solo puede usar el señor del fundo á cuyo favor está constituida la servidumbre, esto es, solo el señor del predio á que se debe la servidumbre la puede pedir, como dice este párrafo y su concordante de Partida; porque las servidumbres constituidas á favor de los predios, se deben á estos, y no á las personas. A algunos que no son señores de los predios les compete tambien la útil peticion de la servidumbre, v. g. al acreedor que tiene el predio en prendas (1), y otros poseedores semejantes: y generalmente á todos aquellos á quienes compete la accion publiciana.

2 *Rectè Neratius scribit, si medij loci ususfructus legetur, iter quoque sequi: per ea scilicet loca fundi, per quae, qui usumfructum cessit, constitueret, quatenus est ad fruendum necessarium. Namque sciendum est, iter, quod fruendi gratia fructuario praestatur, non esse servitutem. Neque enim potest soli fructuario servitus deberi: sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur.*

2 Con razon escribe Neracio, que si se lega el usufruto del lugar que está en medio, tambien se lega el iter, esto es, por el lugar del fundo que señalase el que cedió el usufruto en quanto es necesario para el goce de él; porque se ha de saber que el iter que se da al usufrutuario por causa del usufruto, no es servidumbre; pues no se puede deber servidumbre solo al usufrutuario; pero si se debiese al fundo, usará de ella.

Exposicion. Si se lega el usufruto de algun predio, se entiende que tambien se lega la entrada á él: y en este caso el *iter* no se debe como servidumbre separada, distinta del usufruto, sino como necesaria para poder usufrutuar, como ya se ha dicho (2): por lo qual solo se puede usar de ella en quanto á lo perteneciente para el usufruto, y se extingue con él.

3 *Pomponius dicit, fructuarium interdicto de itinere uti posse, si hoc anno usus est, alibi enim de jure, id est in confessoria actione: alibi de facto, ut in hoc interdicto, quaeritur; quod et Ju-*

3 Dice Pomponio, que el usufrutuario puede usar del interdicto iter, si usó de él en el año presente; porque de un modo se trata del derecho, esto es, de la accion confesoria, y de otro modo del hecho, como en este interdic-

(1) L. 16 tit. 1 de este lib. (2) L. 1 §. 1 tit. 6 lib. 7 Dig.

lianus libro quadragesimo octavo Digestorum scribit. Pro sententia Juliani facit quod Labeo scribit, etiam si testator usus sit itinere, qui legavit usumfructum, debere utile interdictum fructuario dari: quemadmodum heredi, vel emptori competunt haec interdicta.

to; lo qual escribe tambien Juliano en el libro quarenta y ocho de los Digestos. Confirma la sentencia de Juliano lo que escribe Labeon, que aunque el testador que legó el usufruto, haya usado del iter, compete al usufrutuario el interdicto útil, así como estos interdictos competen al heredero, ó al comprador.

Exposicion. En los interdictos versa el hecho, esto es, la posesion (1): por esto dice Pomponio que al usufrutuario le compete el interdicto *iter* si usó de él en el presente año: y que se dice lo contrario de la accion confesoria, esto es, que solo le corresponde al propietario; porque en ella versa el derecho, y por esto pertenece solo al señor, como ya se ha dicho (2).

Idem *lib.* 70 *ad Edictum.*

Lex III. *Sed et si partem fundi quis emerit, idem dicendum est.*

Ley III. Si alguno compró parte del fundo, se ha de decir lo mismo.

Exposicion. Lo mismo se dice respecto la vindicacion de la parte, que la del todo, como ya se ha expresado (3): por lo qual el interdicto *iter* no solo compete al que compra todo el fundo, sino que tambien se le da al que compra parte de él.

Idem *lib.* 17 *ad Edictum.*

Lex IV. *Loci corpus non est dominij ipsius, cui servitus debetur: sed jus eundi habet.*

Ley IV. El lugar del fundo por donde se debe la servidumbre, no está en el dominio de aquel á quien se debe; pero tiene el derecho de iter.

Exposicion. El lugar por donde se debe la servidumbre, v. g. el *iter* ó *via*, no es de aquel á quien se le debe, ni puede ser; pues como se ha dicho repetidas veces, á ninguno le puede deber servidumbre su propia cosa: solo tiene el derecho de ir por él, y este derecho constituido á favor del predio propio, se llama servidumbre *iter* ó *via*.

1 *Qui iter sine actu, vel actum sine itinere habet, actione de servitute utetur.*

1 El que tiene iter sin acto, ó acto sin iter, usará de la accion de servidumbre.

Exposicion. Al que le compete alguna servidumbre como derecho propiamente suyo, le compete la accion correspondiente á ella, y la puede vindicar, como ya se ha dicho (4): y en la vindicacion se comprehenden los frutos, como expresa este

---

(1) *L.* 1 *§.* 1 *tit.* 17 *lib.* 43 *Dig.* (2) *Expos. á la ley* 1 *de este tit.* (3) *L.* 76 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.*
(4) *Expos. á la ley* 1 *de este tit.*

párrafo, esto es, los emolumentos que pudiera haber percibido aquel á quien se le debe, si se le hubiera prestado la servidumbre quando se debia (1).

2 *In confessoria actione quae de servitute movetur, fructus etiam veniunt. Sed videamus qui esse fructus servitutis possunt. Et est verius id demum fructuum nomine computandum, si quid sit, quod intersit agentis servitute non prohiberi. Sed et in negatoria actione (ut Labeo ait) fructus computantur, quanti interest petitoris non uti fundi sui itinere adversarium. Et hanc sententiam et Pomponius probat.*

2 En la accion confesoria que se intenta respecto la servidumbre, tambien se comprehenden los frutos. Pero veamos qué frutos pueden ser los de la servidumbre: y es mas cierto que se comprehende baxo del nombre de frutos todo lo que importa al actor que no se le prohiba la servidumbre. Mas como dice Labeon, en la accion negatoria se computan por frutos, segun lo que importa al que pide que el contrario no use del iter por su fundo. Esta sentencia la aprueba Pomponio.

Exposicion. En las acciones confesorias y negatorias respectivas á las servidumbres, se comprehenden tambien los frutos de estas, esto es, lo que importa el uso ó el no uso de ellas; porque el fruto de las cosas es todo el producto, emolumento é interes que se percibe de ellas, como ya se ha dicho (2): los quales se deben desde la contestacion del pleyto (3).

Concuerda con la ley 21 tit. 22 Part. 3.

3 *Si fundus, cui iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio: et ita et Pomponius libro quadragesimo primo scribit: sed in aestimationem id, quod interest, veniet, scilicet quod ejus interest, qui experietur. Itaque de jure quidem ipso singuli experientur: et victoria et aliis proderit: aestimatio autem ad id, quod ejus interest, revocabitur: quamvis per unum adquiri servitus non possit.*

3 Si el fundo, al qual se debe iter, es de muchos, á cada uno le compete la accion *in solidum*: así lo escribe Pomponio en el libro quarenta y uno; pero en la estimacion solo se comprehenderá lo que importa, esto es, lo que importa al que pide; y así cada uno litigará por su propio derecho, y la victoria aprovechará á los otros; pero la estimacion se reducirá á lo que le importa, aunque la servidumbre no la puede adquirir solo uno.

---

(1) L. 9 *tit.* 1 *lib.* 7, *y la* 19 *tit.* 1 *lib.* 22 Dig. (2) L. 9 *tit.* 1 *lib.* 7 Dig. (3) L. 20 *tit.* 1 *lib.* 6 Dig.

Exposicion. Respecto la servidumbre, á cada uno de los que se les debe, le compete accion *in solidum*; porque excepto la del usufruto, todas las demas son indivisibles, y no se pueden pedir en parte (1): por esta razon la sentencia pronunciada á favor de uno de los interesados, favorece á los demas; pero no les perjudica, como se dirá despues (2); porque segun expresa la ley de Partida concordante, no litigó en nombre de ellos.

4 *Sed et si duorum fundus sit, qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi: et (ut Pomponius libro eodem scribit) quisquis defendit, solidum debet restituere: quia divisionem haec res non recipit.*

4 Si el fundo que debe servidumbre es de dos, se puede pedir á uno y otro; y cada uno que defiende, debe restituir *in solidum*; porque la servidumbre no admite division: así lo escribe Pomponio en el mismo libro.

Exposicion. Si el fundo que debe servidumbre es de dos, y se le pide á uno, y el Juez condena á este á que permita el uso de ella, se entiende que declaró que corresponde toda la servidumbre á aquel á cuyo favor se pronunció la sentencia; porque como cosa indivisible no se puede defender en parte (3).

5 *Si quis mihi itineris, vel actus, vel viae controversiam non faciat: sed reficere, vel sternere non patiatur, Pomponius libro eodem scribit, confessoria actione mihi utendum. Nam et si arborem impendentem habeat vicinus, quae viam, vel iter invium, vel inhabile facit, Marcellus quoque apud Julianum notat iter petendum, vel viam vindicandam. Sed de refectione viae et interdicto uti possumus, quod de itinere, actúque reficiendo competit: non tamen si silice quis sternere velit: nisi nominatim id convenit.*

5 Si alguno no me disputa el iter, el acto ó la via, pero me prohibe reedificarla ó componerla, escribe Pomponio en el mismo libro, que me compete la accion confesoria. Porque si el vecino tiene un árbol con las ramas próxîmas á la tierra, de modo que inhabilita ó impide el iter, tambien escribe Marcelo en las notas á Juliano, que se puede pedir el iter, ó vindicar la via. Tambien podemos usar para reparar la via del mismo interdicto que compete para reparar el iter y el acto; pero no si es necesario empedrarla, á no ser que sobre esto se haya tratado expresamente.

Exposicion. Al que se le impide reparar el *iter* ó la *via*, se le da tambien la accion confesoria; porque no solo le compete el derecho de usar del *iter* ó *via*, sino tambien el de repararla (4): del mismo modo puede usar de la accion confesoria contra el que impide el uso de la servidumbre; pues esto produce el mismo efecto que si se le negase, y no se le permitiese el uso de ella.

---

(1) *L. 17 tit. 1, y la 19 tit. 3 de este lib.* (2) *L. 19 de este tit.* (3) *L. 85, y los §§. 1 y 2 tit. 1 lib. 45 Dig.* (4) *L. 10 tit. 1 de este lib.*

6 *Sed et de haustu, quia servitus est, competunt nobis in rem actiones.*

6 Pero en quanto á la de tomar agua, nos competen las acciones reales; porque es servidumbre.

Exposicion. La servidumbre de tomar agua, constituida á favor de algun predio, es real, como se ha dicho (1); y por esto se puede vindicar por la accion confesoria, del mismo modo que las demas servidumbres.

7 *Competit autem de servitute actio domino aedificij neganti servitutem se vicino debere, cujus aedes non in totum liberae sunt; sed ei, cum quo agitur, servitutem non debent: verbi gratia, habeo aedes, quibus sunt vicinae Sejanae et Sempronianae. Sempronianis servitutem debeo: adversùs dominum Sejanarum volo experiri altiùs me tollere prohibentem: in rem actione experiar: licèt enim serviant aedes meae; ei tamen, cum quo agitur, non serviunt. Hoc igitur intendo, habere me jus altiùs tollendi invito eo, cum quo ago: quantum enim ad eum pertinet, liberas aedes habeo.*

7 Tambien compete la accion de servidumbre al señor del edificio que niega deberla al vecino, cuyas casas no son enteramente libres, pero á aquel con quien litiga no deben servidumbre; v. g. tengo unas casas vecinas á las de Seyo y Sempronio, debo servidumbre á Sempronio, y quiero litigar contra Seyo, que me prohibe levantar las mias, pediré por la accion real; porque aunque mis casas deban servidumbre, no la deben á aquel con quien litigo; y por esto digo que tengo derecho de levantarlas contra la voluntad de aquel con quien litigo; porque respecto á él son libres mis casas.

Exposicion. Se ha dicho (2) que la accion negatoria compete á aquel á quien se le pide la servidumbre que no debe: y como en el caso de este párrafo, respecto la persona que la pide, está su fundo libre de servidumbre, dice el Jurisconsulto que le compete la accion negatoria, del mismo modo que si absolutamente estuviese libre.

8 *Si cui omnino altiùs tollere non liceat, adversùs eum rectè agetur jus ei non esse tollere. Haec servitus et ei, qui ulteriores aedes habet, deberi poterit.*

8 Si á alguno absolutamente no le es lícito levantar mas alto, con razon se pedirá contra el que no puede levantar. Esta servidumbre tambien se podrá deber á aquel que tiene casas de la otra parte.

Exposicion. Quando se prohibe levantar la casa, se entiende constituida á favor de las vecinas la servidumbre *altius non tollendi*; á no ser que este derecho se con-

(1) L. 20 §. 3 *tit.* 3 *de este lib.* (2) *Proem. de este tit.*

ceda expresamente á favor de la persona. Por esta razon dice el Jurisconsulto en este párrafo, que al que absolutamente no le es permitido levantar las casas, se le puede prohibir que las levante: y esta servidumbre se puede constituir á favor de las que no están inmediatas, como esten en disposicion de que pueda serles útil, como ya se ha expresado (1).

PAULUS *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex V. *Et ideo si inter meas, et Titij aedes, tuae aedes intercedant, possum Titij aedibus servitutem imponere, ne liceat ei altiùs tollere, licèt tuis non imponatur: quia donec tu non extollis, est utilitas servitutis.*

Ley V. Si tus casas estan en medio de las mias y de las de Ticio, puedo imponer á las de Ticio la servidumbre de que no le sea lícito levantarlas, aunque no se imponga á las tuyas; porque miéntras tú no las levantas, resulta utilidad de la servidumbre.

EXPOSICION. Siempre que se verifique utilidad, se puede imponer servidumbre á una casa en favor de otra, como se ha expresado en la exposicion antecedente.

ULPIANUS *lib.* 17 *ad Edictum.*

Lex VI. *Et si fortè, qui medius est, quia servitutem non debebat, altiùs extulerit aedificia sua, ut jam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero: frustrà intendes jus mihi non esse ita aedificatum habere invito te: sed si intra tempus statum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio.*

Ley VI. Si acaso el que está en medio, porque no debia servidumbre, levantase mas su edificio, de modo que aunque yo edifique, parezca que no te quito las luces, en vano pretenderás que no tengo derecho de tener edificado en aquella manera contra tu voluntad; pero si dentro del tiempo establecido el vecino volviese á demoler lo que edificó, recuperarás la reivindicacion.

EXPOSICION. En el caso de esta ley el señor de las casas á cuyo favor estaba constituida la servidumbre *altius non tollendi*, no puede prohibir que se levanten las de en medio; porque estas eran libres, y por consiguiente no tenia otro derecho para impedirlo. De lo demas que expresa esta ley se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

1 *Sciendum tamen, in his servitutibus possessorem esse eum juris, et petitorem. Et si fortè non habeam aedificatum*

1 Se ha de saber que en estas servidumbres es tambien poseedor de derecho el que pide; y si acaso no tengo edificado mas alto

(1) L. 28 *tit.* 2, *y la* 7 §. 1 *tit.* 4 *de este lib.*

altiùs in meo, adversarius meus possessor est: nam cùm nihil sit innovatum, ille possidet: et aedificantem me prohibere potest et civili actione, et interdicto quod vi, aut clam. Idem et si lapilli jactu impedierit. Sed et si patiente eo aedificavero, ego possessor ero effectus.

en mi pertenencia, es poseedor mi contrario; porque no habiendo inovado, posee, y me puede prohibir que edifique por accion civil, y por el interdicto *quod vi, aut clam*: lo mismo se dice aunque me lo impidiese poniendo una piedra; pero si edificase permitiéndolo él, yo seré poseedor.

Exposicion. Aunque se ha dicho (1) que la peticion de la cosa compete contra el que la posee, ó el derecho le tiene por poseedor, respecto las servidumbres, en algunos casos le compete al mismo que las posee, esto es, las casi-posee; pues como consisten en derecho, no admiten propia y verdadera posesion. Si mi casa está gravada con la servidumbre de no poderse levantar mas alta, y con efecto no la he levantado, se dice que posee el señor de la casa á cuyo favor está constituida; porque como no ha hecho acto contrario á ella, está en posesion: y le compete accion civil para prohibir que se levanten, si se quisieren levantar, esto es, le compete la accion confesoria; porque dice que se le debe servidumbre. Tambien le compete el interdicto *quod vi, aut clam*; porque el que hace contra lo que se le prohibe, hace fuerza; y edifica clandestinamente el que lo hace guardándose de que lo vea el que se lo puede prohibir, y teme que se lo prohibirá (2). Si el señor de la casa que debe la servidumbre, y niega que la debe, hizo algun acto contrario á ella, y permanece en esta forma, se dice que no está en posesion el que pide la servidumbre. En estos términos si el que pide, ó bien por la accion confesoria, ó por la negatoria estuviese en posesion, se tendrá por actor y poseedor.

2 *Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit: ut et onera ferat, et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est: et Gallus putat non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur: sed ne me facere prohiberet. Nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit: non ad eum, cujus res servit. Sed evaluit Servij sententia in proposita spe-*

2 Respecto la servidumbre de sufrir la carga, nos compete accion para que permita cargar, y para ello tenga reparado segun es necesario el edificio á quien se impuso la servidumbre. Galo juzga tambien que no se puede imponer servidumbre, por la qual se obligue á alguno á hacer alguna cosa, sino que no me prohiba hacer; porque en todas las servidumbres los reparos pertenecen al que dice que estas le corresponden, no á aquel de quien es la cosa que debe la servidumbre: mas en la especie propuesta prevaleció la senten-

(1) *L. 36 tit. 1 lib. 6 Dig.* (2) *L. 1 §. 1, y la ley 3 §. 7 tit. 24 lib. 43 Dig.*

cie, ut possit quis defendere jus sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem; denique licere domino rem derelinquere scribit.

cia de Servio, que dice que se puede pedir que se obligue al contrario á que repare la pared, para que aguante la carga que pone sobre ella. Tambien escribe Labeon, que esta servidumbre no la debe el hombre, sino la cosa: finalmente que le es lícito al señor dexar la cosa.

Exposicion. Respecto la servidumbre *oneris ferendi*, compete tambien accion para que se permita el uso de ella, y que se repare la pared que debe sufrirla, segun se expresó al tiempo de su imposicion; porque el que la debe está obligado á mantener el edificio de modo que pueda usár de ella aquel á cuyo favor está constituida, como ya se ha dicho (1). Segun la sentencia de Labeon se liberta de la servidumbre el que cede el edificio que la debe á aquel á quien se le debe; porque el que está obligado por razon de la cosa, cediéndola queda libre de la obligacion respectiva á ella (2).

3 *Haec autem actio in rem magis est, quàm in personam: et non alij competit, quàm domino aedium, et adversùs dominum: sicuti caeterarum servitutum intentio.*

3 Esta accion mas bien es real que personal, y no compete á otro sino al señor de las casas, y contra el señor, así como la accion de las demas servidumbres.

Exposicion. La servidumbre *oneris ferendi* es real; pues aunque el señor del edificio que la debe está obligado á tenerlo reparado de modo que pueda sufrir la carga, y esto es propio de las acciones personales (3): la primera intencion de los que la constituyen es imponer esta especie de servidumbre en el predio que la ha de sufrir: y la obligacion á tenerlo reparado no es principal, sino accesoria, para que se pueda usar de la servidumbre, lo qual no altera su naturaleza (4). Por esta razon se dice, que respecto de ella compete la reivindicacion, del mismo modo que por las demas servidumbres reales.

4 *Si aedes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus libro tertio Quaestionum tractat: et ait singulos dominos in solidum agere: sicuti de caeteris servitutibus, excepto usufructu: sed non idem respondendum inquit, si communes aedes essent, quae*

4 Duda Papiniano al libro tercero de las Qüestiones si se pedirá *in solidum* quando las casas son de muchos señores: y dice que cada señor pida *in solidum*, así como en las demas servidumbres, excepto el usufruto; pero que no se ha de responder lo mismo si son comunes las casas que

(1) *L. 33 tit. 2 de este lib.* (2) *L. 48, y la 64 tit. 1 lib. 7 Dig.* (3) *§. 15 tit. 6 lib. 4 Instit. de Actionibus.* (4) *L. 7 tit. 8 lib. 26 Dig.*

onera vicini sustinerent. | sufren la carga de las vecinas.

Exposicion. Se ha dicho (1) que excepto el usufruto, todas las demas servidumbres son indivisibles, y que por esta razon puede ser reconvenido *in solidum* cada uno de los señores del predio comun, que debe la servidumbre. Respecto la de *oneris ferendi* no se dice lo mismo, esto es, no pueden ser reconvenidos *in solidum* cada uno de los señores de las casas comunes que la deben, sino que todos han de ser reconvenidos juntamente; porque ninguno de ellos puede reparar la pared que ha de sufrir la servidumbre contra la voluntad de los demas (2). Este, y no el que expresa Acursio, parece que es el genuino sentido de este párrafo.

5 *Modus autem refectionis in hac actione ad eum modum pertinet, qui in servitute imposita continetur, fortè ut reficiat lapide quadrato, vel lapide structili, vel quovis alio opere, quod in servitute dictum est.*

5 Respecto esta accion, el reparo ha de ser segun se expresó al tiempo que se impuso la servidumbre: v. g. si se dixo que se repare con piedra quadrada ó labrada, ó alguna otra especie de obra que se expresó.

Exposicion. El señor del edificio en que está constituida la servidumbre, debe reparar la pared que ha de sufrir la carga, segun se expresó al tiempo de su imposicion: si no se dixo cosa alguna sobre este particular, segun la costumbre: y si no la hubiere sobre esto, del modo que le sea ménos gravoso al que la debe (3).

6 *Veniunt et fructus in hac actione, id est, commodum, quod haberet, si onera aedium ejus vicinus sustineret.*

6 En esta accion tambien se comprehenden los frutos, esto es, el provecho que tendria si el vecino sufriese la carga de sus casas.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (4).

7 *Parietem autem meliorem quidem, quàm in servitute impositum est, facere licet, deteriorem si facit, aut per hanc actionem, aut per operis novi nuntiationem prohibetur.*

7 Es lícito hacer la pared mejor que lo que se expresó al tiempo de constituirse la servidumbre; y se puede impedir que se haga peor, ó por esta razon, ó por la denunciacion de nueva obra.

Exposicion. El que debe la servidumbre no puede hacerla de peor condicion, como repetidas veces se ha dicho: por esto puede mejorar la pared que debe la de *oneris ferendi*; pero no la puede hacer peor de lo que era al tiempo que se constituyó.

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex VII. *Harum actionum eventus hic est, ut victori officio*

Ley VII. Las resultas de estas acciones son mandar el

(1) *L.* 17 *tit.* 1, *y la* 19 *tit.* 3 *de este lib.* (2) *L.* 28 *tit.* 3 *lib.* 10 *Dig.* (3) *L. Semper* 34 *Dig. de Regul. jur.* (4) *L.* 4 §. 1 *de este tit.*

judicis aut res praestetur, aut cautio. Res ipsa haec est, ut jubeat adversarium judex emendare vitium parietis, et idoneum praestare. Cautio haec est, ut eum jubeat de reficiendo pariete cavere, neque se, neque successores suos prohibituros altiùs tollere, sublatúmque habere. Et si caverit, absolvetur: si verò neque rem praestat, neque cautionem, tanti condemnet, quanti actor in litem juraverit.

Juez que al que vence, se le dé ó la cosa, ó caucion. La cosa se entiende, que el Juez manda á la parte contraria, que repare la pared como corresponde. La caucion es mandar que la dé de reparar la pared, y que ni él ni sus sucesores impedirán levantar mas alto; y si diese caucion, será absuelto; pero si no da la cosa, ni la caucion, le condenará en lo que el actor jurase judicialmente.

Exposicion. En vista de la accion confesoria para la vindicacion de la servidumbre *oneris ferendi*, manda el Juez que se repare la pared que la debe del modo que corresponde, y que se dé la caucion conveniente para en adelante: y en su defecto condenará al reo en lo que el actor jurase que le importa, como ya se ha dicho (1); porque el que pide por esta accion, dice que es suyo el derecho de la servidumbre, y por eso intenta la vindicacion de él.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet: ita fultura aedificiorum vicini, cui servitus debetur, quamdiu paries reficietur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere. Nam si non vult superior fulcire, deponat: et restituet, cùm paries fuerit restitutus. Et hîc quoque: sicut in caeteris servitutibus, actio contraria dabitur: hoc est, jus tibi non esse me cogere.*

Ley VIII. Así como el reparo de la pared pertenece al vecino, del mismo modo no debe corresponder al vecino inferior el reparo de los edificios de aquel á quien se debe la servidumbre por el tiempo en que se reparase la pared; porque si el superior no la quiere reparar, la demolerá, y la restituirá luego que la pared se haya vuelto á edificar; y en este caso, así como en las demas servidumbres, se dará la accion contraria, esto es, no tendrás derecho para obligarme.

Exposicion. Al que debe la servidumbre *oneris ferendi*, le corresponde reparar la pared que la ha de sufrir, como ya se ha dicho (2); mas el señor de la casa á que se debe esta servidumbre, la ha de sostener miéntras se reedifica la pared que ha de sufrir la carga; porque las servidumbres son odiosas, y no se han de ampliar á mas de lo que se expresó al tiempo de la constitucion en perjuicio del que las debe.

---

(1) L. 68 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (2) L. 33 *tit.* 2 *de este lib.*

1 *Competit mihi actio adversus eum, qui cessit mihi talem servitutem, ut in parietem ejus tigna immittere mihi liceat: supráque ea tigna, v. g. porticum ambulatoriam facere: supérque eum parietem columnas structiles imponere: quae tectum porticus ambulatoriae sustineant.*

1 Contra el que me cedió la servidumbre de entrar los maderos en su pared, y hacer un corredor sobre ellos, y sobre la misma pared poner colunas que sostengan el corredor, me compete accion.

Exposicion. Las servidumbres son mas ó ménos extensivas, segun se expresó al tiempo de su constitucion: lo qual se debe observar siempre que no se oponga á la naturaleza de ellas, ni sea contra derecho, ni á las buenas costumbres (1).

2 *Distant autem hae actiones inter se, quòd superior quidem locum habet etiam ad compellendum vicinum reficere parietem meum: haec verò locum habet ad hoc solum, ut tigna suscipiat, quod non est contra genera servitutum.*

2 Estas acciones se diferencian entre sí en que la superior se extiende tambien á poder obligar al vecino á reparar mi pared, y esta se limita solamente á que permita que se entre el madero; lo qual no es contra la naturaleza de las servidumbres.

Exposicion. La servidumbre *oneris ferendi*, y la de *tigni immittendi* se distinguen en que el que debe la primera, está obligado á reparar la pared que ha de sufrir la carga, como ya se ha dicho (2); lo qual no debe hacer el que debe la segunda: y como la naturaleza de las servidumbres es permitir que se haga alguna cosa en el predio que la debe (3), se dice que es contra lo general de ellas la obligacion de hacer, como se verifica en la de *oneris ferendi*, y esto es propio y particular de la naturaleza de esta servidumbre.

3 *Sed si quaeritur, quis possessoris, quis petitoris partes sustineat: sciendum est, possessoris partes sustinere: si quidem tigna immissa sint, eum qui servitutem sibi deberi ait: si verò non sunt immissa, eum qui negat.*

3 Pero si se pregunta quién es poseedor, y quién hace veces de actor, se ha de decir que hace veces de poseedor el que dice que se le debe la servidumbre, si ciertamente están puestos los maderos; pero si no, el que niega.

Exposicion. El que tiene los maderos puestos en el edificio, es reputado por poseedor en la servidumbre *oneris ferendi*: y si no están puestos, el que está en posesion de la libertad: y qualquiera de ellos que pida, se verifica que es actor, y que está en la casi-posesion de la servidumbre, ó en la de la libertad, como ya se ha dicho (4), y por consiguiente debe probar su intencion (5).

---

(1) *L.* 7 §. 7 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 33 *tit.* 2 *de este lib.* (3) *L.* 15 §. 1 *tit.* 1 *de este lib.* (4) *L.* 6 §. 1 *de este tit.* (5) *L.* 15 *tit.* 1 *lib.* 39 *Dig.*

4 *Et si quidem is obtinuerit, qui servitutem sibi defendit, non debet ei servitus cedi: sive rectè pronunciatum est, quia habet: sive perperam, quia per sententiam non debet servitus constitui: sed quae est declarari. Planè si non utendo amisit dolo malo domini aedium post litem contestatam, restitui ei oportet, quemadmodum placet in domino aedium.*

4 Si obtuviese el que dice que se le debe servidumbre, no se le debe ceder, porque la tiene, ya sea que se haya pronunciado bien, ó mal; porque la servidumbre no se debe constituir por sentencia, sino declararse la que es; pero si despues de contestado el pleyto, la perdió por el no uso por dolo malo del señor de las casas, se le debe restituir, del mismo modo que agrada en quanto al dueño de ellas.

Exposicion. En el caso de que se determine á favor del que pide la servidumbre que dice que se le debe, no se le cede, ni se le constituye; porque ya la tiene; y la sentencia solo declara que se le debe. Si despues de la contestacion del pleyto, la perdió por el no uso, ó por dolo malo del señor del edificio que la debia, se le ha de restituir; porque el derecho socorre á los que por el no uso pierden las servidumbres sin culpa suya (1): y no siendo así en este caso, le resultaria á la contraria beneficio de su propio dolo. En lugar de *domino aedium* parece que ha de decir *dominio aedium*; porque el dominio de las casas usucapidas despues de la contestacion del pleyto por dolo de la contraria, tambien se restituye, como se dice de las demas cosas (2).

5 *Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se ex taberna casearia fumum in superiora aedificia jure immitti posse: nisi ei rei servitutem talem admittat. Idémque ait, et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licere. In suo enim alij hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat: fumi autem, sicut aquae, esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere, jus illi non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait,*

5 Aristo respondió á Cerelio Vital, que no era de opinion que el humo que sale de la oficina donde se hace queso, se pueda introducir en los edificios superiores, á no ser que se diga que tiene esta servidumbre. Tambien dice que no es lícito introducir agua, ni alguna otra cosa desde el edificio superior á los inferiores; porque en tanto le es permitido á alguno hacer alguna cosa en su pertenencia, en quanto no introduzca cosa alguna en la agena; y la introduccion del humo es como la del agua; y en este supuesto el del edificio superior puede decir que el del inferior no tiene derecho de

(1) *L.* 36 *tit.* 3 *de este lib.* (2) *L.* 18 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.*

posse ita agi jus illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Aristo, eum, qui tabernam casceariam à Minturnensibus conduxit, à superiore prohiberi posse fumum immittere: sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, jus ei non esse fumum immittere. Ergo per contrarium agi poterit, jus esse fumum immittere: quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur qualiter velit suo uti.

hacerlo: finalmente dice que escribe Alfeno, que se puede decir que no tiene derecho para sacar piedra en su pertenencia, de modo que caigan pedazos en mi fundo. Tambien dice Aristo, que al que alquiló á los Miturnenses la oficina para hacer queso, puede prohibirle el de la superior que no introduzca el humo, y que los Miturnenses estan obligados á esto por razon del arrendamiento, y que puede pedir contra el que introduce el humo sin derecho para ello: luego por el contrario se podrá decir que compete derecho para introducir el humo; lo qual tambien parece que aprueba Aristo. Tambien podrá tener lugar el interdicto *uti possidetis*, si á alguno se le prohibe usar de lo que es suyo del modo que quiera.

Exposicion. La opinion de Aristo se funda en que ninguno, á no ser por derecho de servidumbre, puede introducir en las casas, ni heredades agenas cosa que les perjudique é incomode (1): y aunque los señores de los edificios vecinos deben súfrir todos los perjuicios é incomodidades, que sin obra del señor del edificio inmediato naturalmente les viene á los suyos (2), y el humo de la habitacion baxa sube á la de arriba; con todo, en el caso de este párrafo dice el Jurisconsulto, que se puede prohibir; porque el fuego de que resulta el humo, lo enciende el hombre. Por la misma razon dice Alfeno, que no se puede sacar piedra en el propio fundo, de modo que caigan los pedazos en el del vecino. Si se debe la servidumbre de introducir el humo en las casas vecinas, se puede usar de la accion confesoria, y de la negatoria si no se debe, como ya se ha dicho (3). Quando al que está en posesion, la contraria sin derecho le prohibe que posea, le compete el interdicto *uti possidetis*, segun expresa este párrafo, y se dirá en su lugar.

6 *Apud Pomponium dubitatur libro quadragesimo primo lectionum, an quis possit ita agere, licere fumum non gravem, putà ex foco, in*

6 Pomponio en el libro quarenta y uno de las Lecciones duda si alguno podrá decir, que le es lícito ó no hacer humo en su pertenencia poco molesto, v. g. el

(1) *L.* 1 §. 1 *tit.* 3 *lib.* 39 *Dig. y la ley* 13 *tit.* 32 *Part.* 3. (2) *L.* 1 §. 23 *tit.* 3 *lib.* 39 *Dig. y la* 14 *tit.* 32 *Part.* 3. (3) *L.* 2 *de este tit.*

suo facere: aut non licere. Et ait, magis non posse agi: sicut agi non potest, jus esse in suo ignem facere, aut sedere, aut lavare.

de fuego, y dice que es mas cierto que no, así como no puede decir que tiene derecho de hacer fuego en su pertenencia, ó de sentarse ó lavar.

Exposicion. Lo que se expresa en este párrafo es permitido por derecho, por razon del dominio que tiene en su propia cosa: sobre lo qual no tiene necesidad de pactar, ni puede adquirir derecho de servidumbre; pues como se ha dicho (1), á ninguno le puede deber servidumbre su propia cosa.

7 *Idem in diversum probat: nam et in balneis, inquit, vaporibus, cùm Quintilla caniculum pergentem in Ursi Julij instruxisset: placuit potuisse tales servitutes imponi.*

7 Al contrario dice el mismo, que habiendo hecho Quintila un canal en los baños, por el qual se introducian los vapores á las de Urso Julio, agradó que se podia imponer esta especie de servidumbres.

Exposicion. Es permitido tener baños en la casa propia arrimados á la pared comun (2): y como esto solo se puede prohibir por derecho de servidumbre, dice el Jurisconsulto que en el caso de este párrafo se puede imponer.

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex IX. *Si eo loco per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum intendere jus mihi esse ire agere: quod si probavero, inhibebo opus tuum. Item Julianus scripsit, si vicinus in suo aedificando effecerit ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de jure meo, id est jus esse immittendi stillicidium, sicut in via diximus. Sed si quidem nondum aedificaverit, sive usumfructum, sive viam habet, jus sibi esse ire agere, vel frui intendere potest. Quòd si jam aedificavit dominus; is, qui iter et actum habet, adhuc potest intendere jus sibi esse: fructuarius*

Ley IX. Si edificases en el lugar por el qual se me debe iter, puedo decir que tengo derecho de ir por él; y si lo justificase, prohibiré que edifiques. Tambien escribió Juliano, que si el vecino, edificando en su fundo, impidiese el recibir mi estilicidio, puedo usar de mi derecho, esto es, pedir que reciba el estilicidio, así como hemos dicho respecto la via; pero si aún no hubiese edificado, ya sea que tenga usufruto ó via, puede decir que tiene derecho de iter, acto ó usufruto: mas si el señor habia ya edificado, el que tiene el iter y acto aun puede decir que tiene derecho, y el usufrutuario

(1) *L.* 26 *tit.* 2 *de este lib.* (2) *L.* 19 *tit.* 2 *de este lib.*

autem non potest, quia amisit usumfructum: et ideo de dolo actionem dandam hoc casu Julianus ait. Contrà si in itinere, quod per fundum tibi debeo, aedifices, rectè intendam jus tibi non esse aedificare, vel aedificatum habere: quemadmodum si in area mea quid aedifices.

no puede, porque perdió el usufruto; y por esto en este caso dice Juliano, que se ha de dar la accion de dolo. Al contrario si edificases en el iter que te debo por el fundo, con derecho diré que no tienes facultad de edificar, ó tener edificado: del mismo modo que si edificases en mi suelo.

Exposicion. El señor del predio que debe *iter*, no puede edificar en él cosa que lo impida: por esto dice el Jurisconsulto que puede prohibirlo aquel á quien se le debe: lo mismo se dice del estilicidio y de las demas servidumbres, como ya se ha expresado (1); pues el señor del predio que las debe, no puede hacer en él cosa que impida el uso de ellas. En quanto al usufruto podrá el usufrutuario prohibir que se haga el edificio que le impida usufrutuar, ó le perjudique en él; pero si ya se hubiese edificado, se dirá que no puede pedir, como los demas á quienes se les deben otras servidumbres; porque por la mutacion de la cosa, que se verifica con la construccion del edificio en el predio usufrutuario, se extingue el usufruto (2).

1 *Qui latiore via, vel angustiore usus est, retinet servitutem: sicuti qui aqua, ex qua jus habet utendi, alia mixta usus est, retinet jus suum.*

1 El que usó de via ó mas ancha ó mas angosta, retiene la servidumbre, así como retiene su derecho el que usó de la servidumbre de agua que tiene mezclada con otro.

Exposicion. El que usa de *via* mas ancha ó mas angosta de lo que se le debe, retiene la servidumbre; porque estas son indivisibles, y no se pueden adquirir ni perder en parte, como se ha dicho (3): por la misma razon la retiene quando usa del agua mezclada con otra.

Ulpianus *lib.* 53 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 15 *tít.* 31 *Part.* 3.

Lex X. *Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione jus aquae ducendae nanctus sit: non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo: sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos fortè tot usum se non vi, non clam, non*

Ley X. Si alguno por el uso continuado, y por la larga casiposesion adquirió derecho de sacar agua, no tiene necesidad de justificar por que derecho se le constituyó esta servidumbre: v. g. si por legado, ó de otro modo; porque le compete accion útil para manifestar los años que usó, y que poseyó, no por fuerza, ni clan-

(1) *L.* 13 §. 1 *tit.* 3 *de este libro.* (2) *L.* 5 §. 2 *tit.* 4 *lib.* 7 *Dig.* (3) *L.* 17 *tit.* 1, *y la* 18 *tit.* 3 *lib.* 8 *Dig.*

precariò possedisse.

destinamente, ni en precario.

EXPOSICION. El que poseyó el tiempo necesario para la prescripcion en los términos que refiere esta ley y su concordante de Partida, adquiere el derecho de servidumbre, segun se expresa en ellas: y dice el Jurisconsulto que tiene accion útil; porque las servidumbres, como cosas incorporales, no se pueden poseer: por esto se dice que se casi-poseen.

1 *Agi autem hac actione poterit non tantùm cum eo, in cujus agro aqua oritur, vel per cujus fundum ducitur: verùm etiam cum omnibus agi poterit, quicumque aquam ducere impediunt, exemplo caeterarum servitutum. Et generaliter quicumque aquam deducere impediet, hac actione cum eo experiri potero.*

1 Se podrá usar de esta accion no solo contra aquel en cuya heredad nace el agua, ó por cuyo fundo se lleva, sino tambien contra todos los que impiden que se lleve agua, así como en las demas servidumbres: y generalmente podré usar de esta accion contra qualquiera que impida llevar el agua.

EXPOSICION. La accion útil confesoria que compete para la vindicacion de la servidumbre adquirida por la posesion de largo tiempo, en el caso de la ley antecedente no solo se da contra el señor del predio donde nace el agua, sino contra los demas que impidan el uso de la servidumbre (1); porque por el mismo hecho de impedirla, se tienen como por poseedores para este fin.

MARCELLUS *lib. 6 Digestorum.*

Lex XI. *An unus ex sociis in communi loco invitis caeteris jure aedificare possit: id est an si prohibeatur à sociis, possit cum his ita experiri, jus sibi esse aedificare: et an socij cum eo ita agere possint, jus sibi prohibendi esse, vel illi jus aedificandi non esse: et si aedificatum jam sit, num possint cum eo ita experiri, jus illi non esse ita aedificatum habere, quaeritur: et magis dici potest, prohibendi potiùs, quàm faciendi esse jus socio: quia magis ille, qui facere conatur, ut dixi,*

Ley XI. Se pregunta si uno de los compañeros tiene derecho para edificar en el suelo comun contra la voluntad de los demas, esto es, si prohibiéndoselo los compañeros, podrá litigar con ellos, diciendo que tiene derecho de edificar; y si hubiese ya edificado, se pregunta si acaso podrán litigar con él, diciendo que no le compete derecho para tener el edificio; y mas bien se puede decir que tiene derecho el compañero de prohibirlo que de hacerlo; porque el que intenta hacer (como he dicho), en algun modo se apropia

(1) *L. 6 §. 1 de este tit.*

quodammodo sibi alienum quoque jus praeripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti jure communi velit.

el derecho ageno, como si él solo fuera señor para querer usar á su arbitrio del derecho comun.

Exposicion. En la cosa comun no puede edificar uno de los compañeros contra la voluntad de los demas; porque en ello les usurpa la parte de dominio que les corresponde: y por esta razon el derecho les da facultad para prohibirlo (1), excepto en algunos casos, v. g. quando lo que hace es en utilidad de la misma cosa, de la religion, ó de la causa pública. Lo que permitiéron que se hiciese, despues de hecho no pueden pedir que se demuela; porque no lo prohibiéron quando pudiéron y debiéron oponerse (2).

Javolenus *lib. 2 Epistolarum.*

Lex XII. *Egi jus illi non esse tigna in parietem meum immissa habere: an et de futuris non immittendis cavendum est? Respondi, judicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat.*

Ley XII. Si se declaró que uno no tenia derecho de cargar sus maderos sobre mi pared, ¿acaso ha de dar caucion de no cargar en lo sucesivo? Respondí: juzgo que corresponde al oficio del Juez que se dé caucion para lo futuro.

Exposicion. En las acciones confesorias y negatorias respectivas á las servidumbres, el oficio del Juez se extiende á mandar que se dé caucion para en lo sucesivo, como ya se ha expresado (3): por esto dice el Jurisconsulto en el caso de esta ley, que si se declara que á uno no se le debe la servidumbre *tigni immittendi*, se le ha de mandar que dé caucion de no entrar en lo sucesivo los maderos de sus casas en la pared de las agenas.

Proculus *lib. 5 Epistolarum.*

Lex XIII. *Fistulas, quibus aquam duco, in via publica habeo, et hae ruptae inundant parietem tuum: puto posse te mecum rectè agere, jus mihi non esse flumina ex meo in tuum parietem fluere.*

Ley XIII. Si tengo en la via pública la cañería para llevar el agua, y se rompe, y inunda tu pared, juzgo que con razon puedes decir que no me compete derecho para llevar las aguas á tu pared por la mia.

Exposicion. Se ha dicho (4) que no se puede tener arrimada á la pared del vecino, de modo que le cause daño, la cañeria por donde se llevan las aguas; porque se ha de usar de las servidumbres de tal conformidad, que ni aun al predio que la debe sufrir le sea mas gravosa, como repetidas veces se ha expresado: y por esta misma razon, en el caso de esta ley aquel á quien le perjudica, puede precisar al que está obligado á ello á que repare la cañeria; pues el que no hace lo que debe, hace contra lo que debe hacer (5).

(1) L. 28 *tit.* 3 *lib.* 10 *Dig.* (2) L. 28 *tit.* 3 *lib.* 10 *Dig.* (3) L. 7 *de este tit.* (4) L. 18 *tit.* 2 *de este lib.* (5) L. *Qui non facit* 163 *Dig. de Regul. jur.*

POMPONIUS *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex XIV. *Si cùm meus proprius esset paries, passus sim te immittere tigna, quae antea habueras: si nova velis immittere, prohiberi à me potes: imò etiam agere tecum potero, ut ea quae nova immiseris, tollas.*

Ley XIV. Si siendo mia la pared, te permito que cargues sobre ella los maderos que habias cargado ántes, y quieres cargar otros de nuevo, te lo puedo prohibir: por mejor decir podré tambien litigar contigo para que quites los que cargaste de nuevo.

EXPOSICION. El señor de la pared puede prohibir que se pongan en ella mas maderos de los que antiguamente habian estado puestos; porque aquel á quien se le debe la servidumbre, no puede hacerla mas gravosa, ni alterarla mudando su antiguo estado, como ha se dicho (1). Tambien puede pedir que se quiten los maderos que no se debian poner, como dice esta ley, y expresa la del Código.

1 *Si paries communis opere abs te facto in aedes meas se inclinaverit, potero tecum agere, jus tibi non esse parietem illum ita habere.*

1 Si por la obra que hiciste, la pared comun se inclina hácia mis casas, puedo decir que no tienes derecho de tenerla así.

EXPOSICION. No es permitido tener la pared comun, ni la que privativamente le corresponde á alguno en la forma que expresa este párrafo; porque ninguno puede hacer en sus casas cosa que por su propio hecho inmediatamente perjudique á otros, como ya se ha expresado (2): por esto le compete al señor de las casas vecinas facultad para prohibirlo.

ULPIANUS *lib.* 6 *Opinionum.*

Lex XV. *Altiùs aedes suas extollendo ut luminibus domus minoris annis vigintiquinque, vel impuberis, cujus curator, vel tutor erat, officiatur, efficit, quamvis hoc quoque nomine actione ipse, heredésque teneantur, quia quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit, tamen et adversùs possidentem easdem aedes danda est impuberi, vel minori actio: ut quod non jure factum est, tollatur.*

Ley XV. Levantando uno mas sus casas, quitó las luces á otras de un menor de veinte y cinco años, ó de un impúbero de quien era tutor ó curador, aunque por esta razon competa accion contra él y sus herederos, porque no debió hacer lo que debia prohibir á otro por razon de su oficio: esto no obstante, tambien se ha de dar accion al impúbero, ó al menor, contra el que posee las casas, para que demuela lo que hizo contra derecho.

---

(1) *L.* 11 *tit.* 2 *de este lib. y la* 8 *tit.* 34 *lib.* 3 *Cód.* (2) *L.* 8 §. 5 *de este tit.*

Exposicion. Aunque en el caso de esta ley le compete accion al pupilo, ó al menor contra su tutor ó curador, porque no debiéron hacer lo que por razon de su oficio tenian obligacion á prohibir si otros lo hiciesen; sin embargo tambien les compete accion contra el poseedor, para que demuela lo que no se debió edificar, del mismo modo que les competeria si fuesen de mayor edad; porque por la accion real se indemnizan mas prontamente (1).

Julianus *lib.* 7 *Digestorum.*

Lex XVI. *Si à te emero, ut mihi liceat ex aedibus meis in aedes tuas stillicidium immittere, et postea te sciente ex causa emptionis immissum habeam: quaero an ex hac causa actione quadam, vel exceptione tuendus sim. Respondi, utroque auxilio me usurum.*

Ley XVI. Si yo te comprase la facultad de que recibas en tus casas el estilicidio de las mias, y despues en virtud de la venta lo recibiesen sabiéndolo tú: pregunto, ¿me competerá por esta causa alguna accion ó excepcion? Respondo, que me compete uno y otro.

Exposicion. En el caso de esta ley dice el Jurisconsulto, que el comprador puede usar de accion y de excepcion; porque en las servidumbres el uso de ellas se tiene por tradicion (2): y por la entrega de las cosas, en virtud de título justo que para ella preceda, se transfiere el dominio (3).

Alfenus *lib.* 2 *Digestorum.*

Lex XVII. *Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semi pedem aut ampliùs procumberet, agi oportet, jus non esse illum parietem ita projectum in suum esse, invito se.*

Ley XVII. Si entre dos casas hubiese alguna pared que haga panza, de modo que esté inclinada medio pie ó mas á la casa del vecino, tiene accion para decir que la pared segun derecho no debe estar de aquella manera sobre su pertenencia contra su voluntad.

Exposicion. Por la misma razon que se ha expresado (4) que el vecino puede impedir que la pared del vecino esté inclinada á sus casas, puede prohibir que esté en la conformidad expresada en esta ley; porque esto es especie de servidumbre, que se llama *projectum.*

1 *Cùm in domo Gaij Seij locus quidam aedibus Annij ita serviret, ut in eo loco positum habere, jus Sejo non esset,*

1 Cierta parte de la casa de Gayo Seyo debia servidumbre á la de Annio, de modo que en ella no le fuese permitido á Seyo po-

(1) *L. Plus cautionis* 53 *Dig. de Regul. jur.* (2) *L.* 20 *tit.* 1 *de este libro.* (3) *L.* 9 §§. 3 *y* 4 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.* §. 40 *tit.* 1 *lib.* 2 *Instit. y la ley* 46 *tit.* 28 *Part.* 3. (4) *L.* 14 §. 1 *de este tit.*

et Sejus in eo sylvam sevisset, in qua labra, et (tenes) cucumellas positas haberet: Annio consilium omnes juris periti dederunt, ut cum eo ageret, jus ei non esse, in eo loco ea posita habere invito se.

ner cosa alguna: hizo en ella una huerta, en la qual tenia cubos, y otras vasijas para regar: todos los Jurisconsultos aconsejáron á Annio, que le pusiese demanda para que no tuviese contra su voluntad aquellas cosas en aquel lugar.

Exposicion. En el caso de este párrafo la opinion de los Jurisconsultos á favor de Annio, se funda en que la prohibicion de que Seyo no pusiese cosa alguna en la parte que debia la servidumbre, era absoluta; y la proposicion general negativa excluye todas las cosas, en especial las que perjudican á aquel á cuyo favor se constituyó la servidumbre: y justificándose esto, no se duda que se falta á la mente de los que la constituyéron, y por consiguiente al derecho de prohibirlo.

2 *Secundum cujus parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret. Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse: sed si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.*

2 Un vecino habia hecho estercolero junto á la pared de otro, por lo qual recibia humedad la pared: se consultaba de qué modo se le podria precisar á quitarlo. Respondí, que si lo habia puesto en lugar público, se le podia precisar por interdicto; pero si en lugar privado, se podria usar de la accion de servidumbre; y si hubiese intervenido estipulacion por el daño que podia sobrevenir, en virtud de ella se podria indemnizar, si por esta causa le hubiese resultado algun daño.

Exposicion. Se ha dicho (1) que á ninguno le es permitido hacer en sus propias casas cosa por la qual directa é inmediatamente resulte perjuicio á otros de su propio hecho: por lo qual, como del mismo hecho de arrimar el estercolero á la pared del vecino, le resulta el daño que se expresa en este párrafo, por consiguiente le compete la accion negatoria de servidumbre, segun expresa el Jurisconsulto Alfeno; porque lo referido le seria solo permitido por servidumbre constituida á su favor. Si el estercolero se arrimó á edificio público, se dará el interdicto *ne quid in loco publico fiat*: y si intervino la estipulacion *damni infecti*, se podrá pedir tambien en virtud de ella.

Julianus *lib. 6 ex Minicio.*

Lex XVIII. *Is, cujus familia vicinum prohibebat aquam*

Ley XVIII. Aquel cuya familia prohibia al vecino el agüe-

(1) L. 14 §. 1 *de este tit. en la expos.*

ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset: quaerit actor quid sibi faciendum esset. Respondi, oportere Praetorem causa cognita jubere bona adversarij possideri: et non ante inde discedere, quàm is actori jus aquae ducendae constituisset: et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset, veluti si prata, arborésve exaruissent.

ducto, se ocultaba porque no se pudiese pedir contra él: el actor preguntó qué debia hacer. Respondí, que el Pretor con conocimiento de causa debia ponerlo en posesion de los bienes de la parte contraria, y que permaneciese en ella hasta que le constituyese el derecho de aqüeducto, y le satisfaciese el perjuicio que le hubiese resultado en las cosas que por la prohibicion de él se hubiesen secado: v. g. si se secáron los prados ó los árboles.

Exposicion. En el caso de esta ley expresa el Jurisconsulto el modo de proceder contra el ausente, cuya familia prohibe el uso de la servidumbre á aquel á cuyo favor está constituida, para obligarle de este modo á que se defienda, y que cumpla con lo que le corresponda. Del modo de proceder contra los reos ausentes y contumaces ya se ha dicho, y no es del caso tratar aquí.

Marcianus *lib.* 5 *Regularum.*

Concuerda con la ley 21 *tít.* 22 *Part.* 3.

Lex XIX. *Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit: sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum hoc caeteris damno esse: sed si per collusionem cessit litem adversario, caeteris dandam esse actionem de dolo, Celsus scripsit: ídque ait Sabino placuisse.*

Ley XIX. Si uno con razon dice que se le debe servidumbre respecto la cosa comun, y en algun modo perdió el pleyto por su culpa, no es justo que perjudique á los demas; pero si por colusion cedió el pleyto al contrario, competerá á los compañeros la accion de dolo, segun escribió Celso, y agradó á Sabino.

Exposicion. La sentencia pronunciada en el pleyto que se siguió con uno, no perjudica á los que no litigáron, como expresan las leyes del Código (1): y segun la concordante de Partida, ni aun en el caso de esta ley le perjudica, mayormente si hubo colusion de parte del que litigó; porque ni del engaño, ni del dolo de uno debe resultar perjuicio á otro, ni hacerse peor su condicion (2).

Scaevola *lib.* 4 *Digestorum.*

Lex XX. *Testatrix fundo, quem legaverat, casas junctas*

Ley XX. Una testadora tenia unas casas juntas á un fundo

(1) *Tit.* 56 *y* 60 *lib.* 7 *Cód.* (2) *L. Alterius* 49, *y la Non debet* 74 *Dig. de Reg. jur.*

habuit : quaesitum est, si hae fundo legato non cederent, eúmque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam servitutem casis deberet : aut si ex fideicommissi causa eum sibi dari legatarius desideraret, heredes servitutem aliquam casis excipere deberent. Respondit, debere.

que habia legado : si estas no se entendiesen legadas juntamente con él, y lo vindicase el legatario, ¿acaso el fundo las deberá alguna servidumbre? ó si el legatario pretendiese que se le dé por causa de fideicomiso, ¿los herederos deberán reservar alguna servidumbre á favor de las casas? Respondí que debian.

Exposicion. La cosa legada se entiende que se legó en los términos que el testador usaba de ella al tiempo que la legó : y lo mismo se dice respecto las pertenecientes al heredero; porque la intencion del testador se presume fué que pasasen á aquel á quien segun su última voluntad debian pasar, de modo que pudiese usar de ellas, como se dice respecto del usufruto (1) : y por consiguiente, si el heredero á quien pertenecen las casas que el testador tenia en el fundo legado, ó junto al fundo legado, no podia usar de ellas sin que el legatario le diese entrada, ú otra especie de servidumbre, segun el testador usaba de ellas : se dirá que debe constituirla á favor del heredero; porque esta fué la voluntad presuntiva del testador, y se entiende que legó el fundo con este gravámen.

1 *Plures ex municipibus, qui diversa praedia possidebant, saltum communem, ut jus compascendi haberent, mercati sunt: ídque etiam à successoribus eorum est observatum : sed nonnulli ex his, qui hoc jus habebant, praedia illa sua propria venundederunt. Quaero an in venditione etiam jus illud secutum sit praedia, cùm ejus voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienarent. Respondit, id observandum quod actum inter contrahentes esset. Sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc jus ad emptores transire. Item quaero, an cùm pars illorum propriorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid juris se-*

1 Muchos de un municipio, que poseian diferentes predios, compráron un monte comun para tener derecho de pastar, y lo mismo observáron sus sucesores; pero algunos de los que tenian este derecho, vendiéron sus propios predios. Pregunto, ¿en la venta de ellos se comprehenderá tambien este derecho, habiendo tenido los vendedores voluntad de enagenarlo? Respondí que se debia observar lo que los contrayentes hubiesen tratado; y que aunque no se expresase la voluntad de estos, tambien pasaba este derecho á los compradores. Pregunto tambien, si alguna parte de los propios fundos pasó á alguno por razon del legado, ¿pasará con ella algun de-

(1) *L. 15 §. 1 tit. 2 lib. 33 Dig.*

cum hujus compascui traxerit. Respondit, cùm id quoque jus fundi qui legatus esset, videretur id quoque cessurum legatario.

recho de pastar? Respondí que pareciendo que este tambien era derecho del fundo legado, debia pasar al legatario.

Exposicion. Las servidumbres reales siguen á las cosas (1): por esta razon en el caso de este párrafo pasa á los compradores de los predios el derecho de pastar, que respecto á ellos tenian los vendedores: y si legó parte de ellos, la parte de pastos perteneciente á la legada, pasa tambien al legatario; porque el derecho no tiene al fundo por cosa distinta de los derechos activos y pasivos, afectos á él, sino por una misma cosa (2): por esto pasan al nuevo poseedor con las servidumbres y demas derechos activos y pasivos.

Labeo *lib. 1 Pithanon à Paulo Epitomatorum.*

Lex XXI. *Si qua aqua nondum apparet, ejus iter ductus constitui non potest: Paulus. Imò puto idcircò id falsum esse; quia cedi potest: ut aquam quaerere, et inventam ducere liceat.*

Ley XXI. Dice Paulo, que si no se manifiesta agua, no se puede constituir aqüeducto. Yo juzgo que esto no es cierto; porque se puede conceder que se busque el agua, y que hallada, se constituya aqüeducto.

Exposicion. La sentencia de Labeon es, que no se puede constituir aqüeducto ni *iter* para tomar el agua que aun no hay; pero no niega que se pueden constituir estas servidumbres en los términos que expresa Paulo, ántes sí lo confiesa, segun el mismo Paulo, como ya se ha dicho (3).

TITULO VI.

Quemadmodum servitutes amittuntur.

Concuerda con las leyes 16 17 y 19 tit. 31 Part. 3.

Se ha tratado hasta ahora en este libro de las servidumbres en general: de las urbanas y de las rústicas en particular: de las cosas que son comunes á unas y á otras: y de la vindicacion de ellas. Resta decir en este título de los modos como se pierden, que son: por la consolidacion, esto es, si el predio que debe la servidumbre, y aquel á quien la debe recaen en el dominio de un mismo señor: por el no uso: por la remision ó cesion: y por la extincion de las cosas: como mas por extenso se dirá por su órden.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 17 tit. 31 Part. 3.

Lex I. *Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedij dominus esse coeperit.*

Ley I. Las servidumbres de los predios se confunden si uno se hiciese señor de ámbos predios.

Exposicion. Las servidvmbres prediales se llaman así porque están constituidas en los predios rústicos ó urbanos, y los unos las deben á los otros. Los señores de estos deben permitir el uso de ellas (4); y como ninguno puede estar obligado á sí mismo,

(1) *L. 23 §. 2 tit. 3 de este lib.* (2) *L. 86 Dig. de Verbor. signific.* (3) *L. 10 tit. 3 de este lib.*
(4) *L. 1 tit. 4 de este lib.*

se dice que se extingue la servidumbre quando el predio que la debe, y aquel á cuyo favor está constituida, recaen ámbos en el dominio de un mismo señor.

Paulus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex II. *Qui iter, et actum habet, si statuto tempore tantùm jerit, non periisse actum: sed manere, Sabinus, Cassius et Octavenus ajunt. Nam ire quoque per se eum posse, qui actum haberet.*

Ley II. El que tiene iter y acto, si usase del iter solamente por el tiempo establecido, no perece el acto, sino que permanece, segun dice Sabino, Casio y Octaveno, porque tambien puede ir solo el que tiene acto.

Exposicion. La servidumbre *iter* es distinta de la de *acto*, quando aquella se constituye separada de esta; pero si se concede la de *acto*, en ella está comprehendido el *iter*, no como servidumbre, sino como comodidad, esto es, tiene la comodidad, y no la servidumbre *iter*, y este es parte de la de *actus*. En estos términos, dice el Jurisconsulto, que el que tiene *iter* y *acto*, y por el tiempo determinado por derecho para que por el no uso se pierda la servidumbre, usa de *iter*, y no de *acto*, no pierde esta; porque las servidumbres se retienen por el uso de parte de ellas, como ya se ha dicho (1), y se ha expresado respecto del usufruto, cuya posesion tambien se retiene por el uso del uso solo contenido en el usufruto (2).

Gajus *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.*

Lex III. *Jura praediorum morte, et capitis diminutione non perire, vulgò traditum est.*

Ley III. Se dice vulgarmente que por la muerte y por la capitis-diminucion no perecen los derechos de los predios.

Exposicion. Aunque el señor del predio que debe la servidumbre está obligado á permitir el uso de ella, segun se ha dicho (3): está constituida en el predio, y pasa con él, como tambien se ha expresado (4): por esto no se acaba por la capitis-diminucion, ni por la muerte del señor del predio á cuyo favor está constituida.

Paulus *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex IV. *Iter sepulchro debitum non utendo, numquam amittitur.*

Ley IV. El iter que se debe para el sepulcro, nunca se pierde por el no uso.

Exposicion. El *iter* para el sepulcro no se pierde por el no uso; porque, como lugar religioso, está exênto del comercio de las gentes (5), y no se puede usucapir (6): por consiguiente de la servidumbre de *iter* para el sepulcro se dice lo mismo; pues sin ella quedaria inútil.

Idem *lib.* 66 *ad Edictum.*

Lex V. *Servitus et per so-*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 31 *Part.* 3.

Ley V. Retenemos la servi-

(1) *L.* 18 *tit.* 3 *de este libro.* (2) *L.* 20 *tit.* 4 *lib.* 7 *Dig.* (3) *Exposic. al* §. 1 *ley* 1 *de este tit.*
(4) *Expos. al* §. 1 *ley* 20 *tit.* 5 *de este lib.* (5) *L.* 6 §. 2 *tit.* 8 *lib.* 1 *Dig.* (6) *L.* 9 *tit.* 3 *lib.* 41 *Dig.*

cium, et fructuarium, et bonae fidei possessorem nobis retinetur.

dumbre por el socio, por el usufruto y el poseedor de buena fe.

Exposicion. Aunque las servidumbres no se pueden adquirir por los compañeros, por los usufrutuarios, ni por los poseedores de buena fe (1): se retienen por estos, segun expresa esta ley y su concordante; pues aunque en la adquisicion de la posesion versa el hecho y el derecho, solo se retiene con el ánimo (2): por esto se dice que se retiene mas fácilmente que se adquiere.

Celsus *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex VI. *Nam satis est fundi nomine itum esse.*

Ley VI. Porque basta haber usado en nombre del fundo.

Exposicion. El compañero que usa de la servidumbre constituida á favor del predio comun, usa de ella como señor de él: y porque principalmente se le debe al predio (3), se entiende que usa en nombre de él: por esto se ha dicho en la exposicion antecedente, y expresa la ley de Partida (4), que por el uso de uno de los compañeros, la retienen todos; pues ninguno tiene en el predio parte privativamente suya, ni puede usar en parte de la servidumbre; pues como es indivisible, no se puede retener, perder, ni adquirir en parte (5).

Concuerda con la ley 18 *tit.* 31 *Part.* 3.

1 *Si ego via, quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero; tu autem constituto tempore cessaveris, an jus tuum amiseris? Et è contrario si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit egerit, tuam partem ingressus non fuerit, an partem tuam liberaverit? Celsus respondit, si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit: et sibi quisque dominorum usurpat servitutem, sibi non utendo deperdit: nec ampliùs in ea re causae eorum fundorum miscentur: nec fit ulla injuria*

1 Si yo usase de la via que se nos debia por el fundo del vecino, y tú cesases por el tiempo determinado, ¿acaso perderás tu derecho? Por el contrario, si el vecino á quien se debia via por nuestro fundo, pasase por mi parte, y no por la tuya, ¿por ventura quedará libre tu parte? Celso respondió, que si el fundo está dividido en partes entre los compañeros, por lo perteneciente á la servidumbre que se debia á aquel fundo, es lo mismo que si desde el principio se haya debido á dos fundos, y cada uno de los señores retiene la servidumbre para sí, y por el no uso la pierde respecto á él: ni se verifica ser el fundo comun respecto la parte que cada uno tiene, ni se le

(1) L. 34 *tit.* 3, *y la* 18 *tit.* 4 *de este lib.* (2) L. 3 §§. 6 *y* 7 *tit.* 2 *lib.* 41 *Dig.* (3) *Proem. de este tit.* (4) L. 18 *tit.* 31 *Part.* 3. (5) L. 6 §. 1 *tit.* 4 *de este lib.*

ei, cujus fundus servit, imò sic quoque melior: quoniam alter dominorum utendo, sibi, non toti fundo, proficit. Sed si is fundus, qui servierit, ita divisus est, plusculum dubitationis ea res habet: nam si certus, ac finitus viae locus est: tunc si per longitudinem ejus fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt, quae si initio constituendae ejus servitutis similiter hìc duo fundi fuissent. Si verò per latitudinem viae fundus divisus est (nec multum refert aequaliter id factum est, an inaequaliter) tunc manet idem jus servitutis, quod fundo indiviso fuerat: nec aut usu detineri, aut non utendo deperire, nisi tota via poterit: nec si fortè inciderit, ut semita, quae per alterum dumtaxat fundum erit, uteretur, idcirco alter fundus liberabitur, quoniam unum, atque eodem modo individuum viae jus est: possunt tamen alterutrum fundum liberare: si modò hoc specialiter convenit. Certè si is, cui servitus debebatur, alterutrum ex ea divisione fundum redemerit, num ideo minùs ea re fundi alterius servitus permanebit? Nec video quid absurdè consecuturum sit eam sententiam, fundo altero manente servo: si modò et ab initio potuit angustior constitui via, quàm lege finita est, et adhuc id loci super-

hace injuria al señor del fundo que debe la servidumbre, ántes bien hace mejor su condicion; porque usando uno de los señores, le aprovecha á él, no á todo el fundo. Si se dividió el fundo que debia la servidumbre, del mismo modo tiene esto poca duda; porque si el lugar de la via es cierto y determinado, en este caso si el fundo se dividió por su longitud, se deberá observar lo mismo que si al principio de constituirse la servidumbre de él, hubieran sido dos fundos; pero si se dividió el fundo por la latitud de la via (y nada importa que la division haya sido igual ó desigual) permanece el mismo derecho de servidumbre que ántes de la division, y no se podrá retener por el uso, ó perderse por el no uso sino toda la via; y si acaso usase de la senda que habia por uno de los fundos, no por esto se librará el otro fundo; porque el derecho de la via solo es uno, é indivisible: tambien pueden dexar libre uno de los fundos, si expresamente se conviniéron en esto. Ciertamente si aquel á quien se debia la servidumbre, la remitiese á una de las partes del fundo dividido, esto no obstante, ¿permanecerá la servidumbre? No entiendo que resulte algun absurdo de la sentencia, de que permanezca la servidumbre en la otra parte, si tambien se pudo constituir via mas angosta desde el principio que lo que determina la ley, y en el

est in eo fundo cui remissa servitus non est, ut sufficiat viae: quòd si minùs loci superest, quàm viae sufficiat, uterque fundus liberabitur: alter propter redemptionem, alter quia per eum locum, qui superest, via constitui non potest. Caeterum si ita constitutum est jus viae, ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, ídque vel subinde mutare, nihil prohibet: atque ita divisus est fundus si per quamlibet ejus partem aequè ire, atque agi possit: tunc perinde observabimus, atque si ab initio duobus fundis duae servitutes injunctae fuissent: ut altera retineri, altera non utendo possit deperire. Nec me fallit, alieno facto jus alterius immutatu iri: quoniam antè satius fuerat per alteram partem fundi ire agere, ut idem jus ei in altera parte fundi retineretur. Contrà, illud commodum accessisse ei, cui via debebatur, quòd per duas pariter vias ire agere possit: bisque octonos in porrectum, et senos denos in anfractum.

fundo en que permanece la servidumbre, hay aun lugar para la via; pero si queda ménos lugar del que es suficiente para ella, quedarán libres ámbas partes, la una por la redencion, y la otra porque no es suficiente para que pueda constituirse en ella via. Pero si esta se constituyó de modo que se pudiese usar de ella por qualquiera parte del fundo, y no hay cosa que prohiba mudarla; y así se dividió el fundo, si por qualquiera parte de él puede haber via y acto: se dirá lo mismo que si desde el principio se hubiesen puesto dos servidumbres á dos fundos, de modo que se pueda retener la una, y perderse la otra por el no uso; y no ignoro que el derecho del uno se mudaria por hecho ageno; porque basta que ántes haya habido iter y acto en la una parte del fundo, para que en la otra se retenga el mismo derecho: al contrario, al que se debia la via, se le aumentó la comodidad de tener por dos partes iter, via y acto de diez y seis pies por lo ancho, y treinta y dos para tomar la vuelta.

Exposicion. Se continúa tratando de los casos en que por el uso del compañero se retiene ó se pierde la servidumbre que se debe al predio comun: y en el que se propone en este párrafo, dice Celso, que el compañero no retiene por el uso del compañero la servidumbre *via*, perteneciente á la parte de fundo que le correspondió en la division del que era comun, como tambien expresa la ley de Partida concordante; porque por la division quedáron otros tantos distintos fundos como partes se hiciéron del fundo comun. Si se dividió el fundo que debia la servidumbre, se ha de distinguir y determinar en la forma que expresa el Jurisconsulto. Lo mismo se dice respecto de las demas especies que propone, por las razones en que funda su resolucion.

Paulus *lib.* 13 *ad Plautium.*

Lex VII. *Si sic constituta*

Concuerda con las leyes 13 *y* 14 *tit.* 34 *lib.* 3 *Cód. y la* 16 *tit.* 31 *Part.* 3.

Ley VII. Si la servidumbre

sit aqua, ut vel aestate ducatur tantùm, vel non mense: quaeritur quemadmodum non utendo amittatur: quia non est continuum tempus, quo cùm uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis, vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem et de itinere custoditur: si verò alternis diebus, aut die toto, aut tantùm nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est. Nam et si alternis horis, vel una hora cottidie servitutem habeat, Servius scribit, perdere eum non utendo servitutem: quia id, quod habet, cottidianum sit.

de agua se constituyó de modo que solo se pudiese tomar en el estío, ó no en un mes, se pregunta cómo se perderá por el no uso, porque no es continuado el tiempo que se puede dexar de usar. Y así si tiene alguno la servidumbre de agua por años ó meses alternativos, se pierde por tiempo duplicado del establecido: lo mismo se observa respecto del iter; pero si en dias alternados, ó solamente de noche ó de dia, se pierde por el tiempo establecido por derecho, porque es una sola servidumbre; pero si la tiene por horas alternadas, ó por una hora todos los dias, escribe Servio que se pierde por el no uso; porque el derecho que tiene es cotidiano.

Exposicion. Los Jurisconsultos opináron con variedad sobre el tiempo que por el no uso se debian perder las servidumbres: y para establecer regla cierta en este particular, el Emperador Justiniano por las leyes del Código concordantes determinó, que las servidumbres reales se perdiesen por el no uso de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes: y las que no se usan todos los dias, y su uso es discontinuo, se perdiesen tambien por el no uso de veinte años. La ley de Partida distingue en estos términos: *Las servidumbres que pertenecen á los edificios, como la de tener la viga metida en la pared, ó haber finestra en ella por donde entre la lumbre á su casa, tal servidumbre como esta y otra semejante se puede perder por diez años, no usando della aquel á quien pertenece estando en la tierra, ó veinte se yendo fuera. Esto se entiende si el que debia la servidumbre tirase la viga de su pared, ó cerrase la finestra, ó embargase la servidumbre de otra manera, creyendo que habia derecho de lo facer: que si él no embargase así la servidumbre, maguer el otro no usase della en este tiempo sobredicho, no la perderá por ende.* La razon de esto es porque la posesion de la servidumbre se retiene con solo el ánimo, como ya se ha dicho (1), y para que se pierda es necesario que se interrumpa por algun acto contrario de parte del que debe la servidumbre, executado con buena fe, y creyendo que tiene derecho de impedirla, para que de este modo se constituya en posesion de la libertad de la servidumbre. Respecto las que no están constituidas en los edificios, continúa la ley de Partida: *Mas la servidumbre que han los homes en los heredamientos, ó en los otros lugares, si son de tal manera que ficiesen servicio sin obra de aquel que las recibe, estas tales no se pueden perder, sino desde que estuvieren tanto tiempo, que no usen dellas, que los homes no se puedan ende acordar. E si fuesen de tal natura que usasen dellas á las veces, é non cada dia, segun diximos en la ley ante de esta, piérdense no usando dellas por tiempo de veinte años, quier sea en la tierra, quier non aquel á quien pertenecen.* En quanto á la prescripcion de las servidumbres por el no uso, y

(1) *Expos. á la ley 5 de este tit.*

la adquisicion de ellas por el uso, de que tambien habla la ley de Partida (1), se ha estar á lo que en ellas se determina.

Idem *lib.* 15 *ad Plautium.*

Concuerda con la ley 17 *tit.* 31 *Part.* 3.

Lex VIII. *Si stillicidij immittendi jus habeam in aream tuam, et permisero jus tibi in area, aedificandi, stillicidij immitendi jus amitto. Et similiter si per tuum fundum via mihi debeatur, et permisero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto jus viae.*

Ley VIII. Si tengo derecho de estilicidio en tu solar, lo pierdo si te permito edificar en él: del mismo modo si se me debe la via por tu fundo, y te permito hacer alguna cosa en el mismo lugar por donde tengo la via, la pierdo.

Exposicion. Del mismo hecho de permitir el señor del predio á cuyo favor está constituida la servidumbre, que el señor del que la debe, haga alguna cosa por la qual se impida el uso de ella en lo sucesivo, como se verifica en los casos que se expresan en esta ley, se entiende que la remite (2); porque no puedes querer que edifique en el área el que recibe tu estilicidio, y que permanezca la servidumbre.

1 *Is, qui per partem itineris it, totum jus usurpare videtur.*

1 El que usa de parte del iter, parece que lo retiene todo.

Exposicion. El que usa de parte del *iter*, lo retiene todo: pues como se ha dicho (3), las servidumbres no se pueden retener y perder en parte: y por el uso de alguna de estas, se retiene toda la servidumbre.

Javolenus *lib.* 3 *ex Plautio.*

Lex IX. *Aqua si in partem agri influxit, etiam si non ad ultima loca pervenit: omnibus tamen partibus usurpatur.*

Ley IX. Si corrió el agua por parte del predio, aunque no llegase á lo último, se retiene en todas las partes.

Exposicion. La servidumbre de aqüeducto que se le debe á algun predio, aunque el agua no alcance á todo él, sino á alguna parte, se retiene toda; porque como se ha dicho en la exposicion antecedente, por el uso de alguna parte se retiene toda la servidumbre.

Paulus *lib.* 15 *ad Plautium.*

Concuerda con la ley 5 *tit.* 23 *Part.* 3.

Lex X. *Si communem fundum ego, et pupillus haberemus, licèt uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo.*

Ley X. Si el pupilo y yo tenemos un fundo comun, aunque ninguno usemos, con todo retengo la via por el pupilo.

(1) L. 15 *tit.* 31 *Part.* 3. (2) L. 21 *tit.* 2, *y la* 17 *tit.* 4 *de este lib.* (3) L. 18 *tit.* 3 *de este lib.*

Exposicion. En el caso de esta ley ninguno de los señores del fundo comun pierde la servidumbre por el no uso; pues aunque el privilegio personal del pupilo no se entiende á la persona del compeñero, como la servidumbre es indivisible, y no se puede retener, ni perder en parte, no extinguiéndose respecto del pupilo; porque á este se le prohibe toda especie de enagenacion (1), y el que permite la usucapcion, se dice que enagena (2): por consiguiente el compañero retiene tambien la servidumbre, como dice esta ley y la concordante de Partida, y queda comun, como era ántes.

1 *Si is, qui nocturnam aquam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, qua usus non est. Idem est in eo, qui certis horis aquaeductum habens, aliis usus fuerit, nec ulla parte earum horarum.*

1 Si el que tiene la servidumbre de tomar agua por la noche, usase de ella de dia por el tiempo determinado para perderla, pierde la servidumbre nocturna por el no uso. Lo mismo se dice respecto de aquel que teniendo el derecho de aqüeducto en ciertas horas, usó en otras, y no en alguna parte de las que tenia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se pierde la servidumbre por el no uso; pues el que usa en distintas horas, no usa de la servidumbre que se le constituyó, como se dirá despues en este título (3).

Marcellus *lib. 4 Digestorum.*

Lex XI. *Si is, cui via, vel actus debebatur, ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerit usus: videamus ne amiserit servitutem, et alia sit ejus conditio, qui amplius oneris, quàm licuit, vexerit: magísque hic plus quàm aliud egisse videatur, sicuti (si) latiore itinere usus esset, aut si plura jumenta egerit, quàm licuit, aut aquae admiscuerit aliam: ideoque in omnibus istis quaestionibus servitus quidem non amittitur: non autem conceditur plus, quàm pactum est, in servitute habere.*

Ley XI. Si aquel á quien se debia via ó acto para cierta especie de carro, usase de otro distinto, hemos de ver si perderá la servidumbre, y si es distinta la condicion del que llevó mas carga que la que le fué lícito, y si parecerá que llevó mas que debia, como si hubiese usado de iter mas ancho, ó si llevó mas caballerías de las permitidas, ó si mezcló el agua con otra; y ciertamente en todos estos casos no se pierde la servidumbre; pero no se concede mas que lo que se pactó al tiempo de constituirla.

Exposicion. En los casos que se expresan en esta ley, no se extingue la servi-

(1) §. *Nunc admonendi 2 tit. 8 lib. 2 Instit.* (2) *L. 28 Dig. de Verbor. significat.* (3) *L. 18 de este tit.*

dumbre; pues aunque el señor del predio á cuyo favor estaba constituida, no usó de ella como debia, por haberse excedido, no dexó de usar; porque en lo mas se comprehende lo ménos (1).

1 *Heres, cum legatus esset fundus sub conditione, imposuit ei servitutes: extinguentur, si legati conditio existat. Videamus an adquisitae sequantur legatarium. Et magis dicendum est ut sequantur.*

1 Las servidumbres que el heredero impuso al fundo que se legó baxo de condicion, se extinguirán si exîste la condicion del legado. Hemos de ver si las adquiridas corresponden al legatario; y es mas cierto que sí.

Exposicion. La cosa legada baxo de condicion, ínterin esta no se verifique, corresponde al heredero (2): y como señor de ella, la puede gravar con servidumbre; la qual continuará si no se verifica la condicion; pero si se verifica, se extinguirá; porque el dominio de ella pasa al legatario (3), y la vindica libre de todo gravámen (4). Las servidumbres que se adquieren respecto del predio legado baxo de condicion, pasan al legatario; porque se adquieren para el predio, y pasan con él (5).

Celsus *lib.* 23 *Digestorum.*

Lex XII. *Qui fundum alienum bona fide emit, itinere quod ei fundo debetur, usus est, retinetur id jus itineris: atque etiam si precario, aut vi dejecto domino possidet. Fundus enim qualiter se habens, ita in suo habitu possessus est, jus ejus non deperit: neque refert, justè nécne possideat, qui talem eum possidet. Quare fortiùs, et si aqua per rivum sua sponte perfluxit, jus aquae ducendae retinetur: quod et Sabino rectè placuit, ut apud Neratium libro quarto Membranarum scriptum est.*

Ley XII. El que compró el fundo ageno con buena fe, usó del iter que se debia al fundo, se retiene el derecho de iter: tambien el que posee en precario, ó habiendo echado por fuerza al señor. De qualquiera manera que se tenga el fundo, habiéndose poseido segun costumbre, no perece su derecho, y no es del caso que el que le posee, le posea justa ó injustamente. Por lo qual aunque acaso por el curso natural corra el agua por el aqüeducto, se retiene este derecho: lo qual agrada á Sabino, segun escribe Neracio en el libro quarto de las Membranas.

Exposicion. La servidumbre se debe al predio á cuyo favor está constituida, y el poseedor de buena fe la retiene por el uso; porque para esto basta que se posea en nombre del fundo, como ya se ha dicho (6): lo mismo se ha de entender aunque corra el agua por sí propia, segun expresa este párrafo.

---

(1) *L. In eo quod plus* 110 *Dig. de Regul. jur.* (2) *L.* 12 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 10 *Dig.* (3) *L.* 5 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 36 *Dig.* (4) *L.* 3 §. *Sin autem, tit.*43 *lib.*6 *Cod. y la* 105 *tit.* 1 *lib.*35 *Dig.* (5) *L.*12 *tit.* 4 *de este lib.* (6) *L.* 5 *y* 6 *de este tit.*

MARCELLUS *lib.* 17 *Digestorum.*

Lex XIII. *Si quis ex fundo, cui viam vicinus deberet, vendidisset locum proximum servienti fundo non imposita servitute, et intra legitimum tempus, quo servitutes pereunt, rursus eum locum adquisisset, habiturus est servitutem, quam vicinus debuisset.*

Ley XIII. Si de la heredad, á la qual debia via el fundo vecino, vendiese alguno la parte inmediata al predio que la debia, sin imponerle servidumbre, y la adquiriese segunda vez dentro del tiempo legítimo por el qual se pierden las servidumbres, tendrá la que el vecino debia.

EXPOSICION. En el caso de esta ley estuvo suspendida la servidumbre, como se ha dicho en otros casos semejantes (1); porque la constituida á favor de un fundo, está en todo él y en cada una de sus partes: y si se divide entre muchos, cada uno la adquiere respecto su parte (2): cesando el impedimento que embarazaba su uso (3), por volver la parte enagenada al mismo que la enagenó ántes que por el no uso se haya perdido la servidumbre, continúa esta, segun dice en esta ley el Jurisconsulto Marcelo, y expresa Javoleno en la inmediata.

JAVOLENUS *lib.* 10 *ex Cassio.*

Lex XIV. *Si locus, per quem via, aut iter, aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset, et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est: servitus quoque in pristinum statum restituitur. Quòd si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.*

Ley XIV. Si la avenida del rio ocupase el lugar por el qual se debia via, iter ó acto, y dentro del tiempo necesario para que se pierda la servidumbre fué restituido por aluvion, tambien se restituye la servidumbre á su primer estado; pero si pasase el tiempo por el qual se pierde, hay precision de renovarla.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no solo continúa la servidumbre si el predio queda libre de la inundacion ántes que se prescriba por el no uso, sino que tambien se restituye si el predio estuvo inundado, y sin uso la servidumbre el tiempo legítimo para la prescripcion: en el primer caso, por la razon expresada en la exposicion antecedente: y quando se prescribió por el no uso; porque quando las servidumbres se prescriben sin culpa, ni omision de aquellos á quienes se les deben, se restituyen por razon de equidad, como tambien se ha dicho (4) respecto del usufruto.

1 *Cùm via publica vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proxi-*

1 Quando la via pública se pierde por ímpetu del rio, ó por ruina, el vecino inme-

(1) *L.* 31 *tit.* 3. *y la* 6 *tit.* 5 *de este lib.* (2) *L.* 23 §. 3 *tit.* 3 *de este lib.* (3) *L.* 7 §. 1 *tit.* 3 *de este lib.* (4) *L.* 24 *tit.* 4 *lib.* 7 *Dig.*

mus viam praestare debet. diato la debe conceder.

Exposicion. En el caso de este párrafo está obligado á dar paso para el público el señor del predio mas inmediato; porque la utilidad pública, y el beneficio comun siempre deben ser preferidos al interes particular (1).

Idem *lib. 2 Epistolarum.*

Lex XV. *Si cùm servitus mihi per plures fundos deberetur, medium fundum adquisivi, manere servitutem puto: quia totiens servitus confunditur, quotiens uti ea is, ad quem pertineat, non potest. Medio autem fundo adquisito potest consistere, ut per primum et ultimum iter debeatur.*

Ley XV. Si se me debia servidumbre por muchos fundos, y adquirí el fundo de en medio, juzgo que permanece la servidumbre; porque esta se confunde siempre que aquel á quien pertenece no puede usar de ella; y adquirido el fundo de en medio, puede subsistir para que se deba el iter por el primero y el último.

Exposicion. El *iter* que se tenia por muchos fundos, lo debia cada fundo en particular; porque hay tantas servidumbres como son los predios que la deben, segun se ha dicho (2): y en el caso de esta ley por la consolidacion del dominio se extingue la servidumbre respectiva al predio que compró ó adquirió el señor del fundo á cuyo favor estaba constituida; pero queda en los demas; pues como ya se ha dicho (3), solo se extinguiria quando todos los fundos hubiesen recaido en el dominio de un señor, ó se hubiese perdido por el no uso: y en el caso que se propone no hay embarazo para que se use del *iter* constituido en el primero y último predio; porque el de en medio lo adquirió el mismo á quien se debe la servidumbre.

Proculus *lib. 1 Epistolarum.*

Lex XVI. *Aquam, quae oriebatur in fundo vicini, plures per eumdem rivum jure ducere soliti sunt, ita ut suo quisque die à capite duceret, primò per eumdem rivum, eúmque communem: deinde ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo: et unus statuto tempore, quo servitus amittitur, non duxit. Existimo eum jus ducendae aquae amisisse: nec per caeteros, qui duxerunt, ejus jus usurpatum esse:*

Ley XVI. Muchos usaban de un mismo arroyo desde el fundo del vecino donde nacia el agua, de modo que cada uno la tomaba en su dia del manantial, primero por el aqüeducto comun, y despues por otro inferior que tenia propio: uno dexó de recibirla por el tiempo establecido para perderse la servidumbre; juzgo que la perdió, y que no adquiriéron el derecho de él los demas que usáron; porque cada uno tenia su pro-

(1) *Authent. Res quae, tit. 43 lib. 6 Cód.* (2) *Exposic. á la ley 13 de este tit.* (3) *L. 31 tit. 3 de este libro.*

proprium enim cujusque eorum jus fuit: neque per alium usurpari potuit. Quòd si plurium fundo iter aquae debitum esset, per unum eorum omnibus his, inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. Item si quis eorum, quibus aquaeductus servitus debebatur, et per eundem rivum aquam ducebant, jus aquae ducendae non ducendo eam amisit, nihil juris eo nomine caeteris, qui rivo utebantur, adcrevit. Idque commodum ejus est, per cujus fundum id iter aquae, quod non utendo pro parte unius amissum est: libertate enim hujus partis servitutis fruitur.

pio derecho, que no se podia usurpar por el otro; pero si el derecho de aqüeducto se debia al fundo de muchos, por uno de los señores del que era comun se pudo adquirir. Tambien si alguno de aquellos á quienes se debia aqüeducto, y tomaban el agua por un mismo arroyo, perdió el derecho por el no uso, por esta razon ningun derecho se acrece á los demas que usaban, y esto cede en utilidad del señor del fundo por donde estaba el aqüeducto; porque el predio que la debia, se hace libre respecto la parte de servidumbre que el uno perdió por el no uso.

Exposicion. Segun se propone en el caso primero de esta ley, á cada uno de los fundos se debe aqüeducto: por lo qual el uso, ó el no uso de unos, no pudo perjudicar, ni servir de beneficio á los otros poseedores de los demas fundos, á quienes tambien se les debia aqüeducto: por eso dice el Jurisconsulto, que lo perdió el que dexó de usar de él el tiempo determinado por derecho, y que no lo adquiriéron los demas. En el caso segundo se dice lo contrario; porque el aqüeducto se debe al fundo comun, y solo hay una servidumbre, que se retiene por el uso de uno de los señores del predio, como ya se ha dicho (1).

Pomponius *lib.* 11 *ex variis Lectionibus.*

Lex XVII. *Labeo ait, si is, qui haustum habet, per tempus, quo servitus amittitur, ierit ad fontem, nec aquam hauserit: iter quoque eum amisisse.*

Ley XVII. Dice Labeon, que si el que tiene derecho de tomar agua, fuese á la fuente por el tiempo que se pierde la servidumbre, pero no tomase agua, tambien pierde el iter.

Exposicion. Si aquel á quien se debe la servidumbre *aquae-haustus* dexa, de tomar agua todo el tiempo que determina el derecho para que se pierda esta servidumbre por el no uso, aunque haya usado del *iter* para ir por el agua, se pierde la servidumbre; porque no lo usó para el fin que se constituyó, y absolutamente dexó de usar la servidumbre *aquae-haustus*: y perdida la servidumbre principal, se extingue la accesoria (2).

Paulus *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex XVIII. *Si quis alia*

Ley XVIII. Si alguno hu-

(1) L. 5 *de este tit.* (2) L. *Nihil dolo*, §. 1 *Dig. de Regul. jur.*

aqua usus fuerit, quàm de qua in servitute imponenda actum est, servitus amittitur.

biese usado de otra agua que la que se trató, se pierde la servidumbre.

Exposición. El que usa del agua que no se le debe, y dexa de usar de la que se le debe por el tiempo que el derecho determina, pierde la servidumbre por el no uso, como dice el Jurisconsulto en esta ley, y ya se ha expresado (1).

1 *Tempus, quo non est usus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei, qui in ejus loco successit.*

1 El tiempo que dexó de usar el señor anterior del fundo á quien se debe la servidumbre, se le cuenta al que sucedió en su lugar.

Exposicion. La culpa del anterior poseedor de la cosa, le perjudica al señor en la posesion, segun expresa la ley del Código (2): y como la negligencia en el no uso se reputa por culpa (3), se dice en este párrafo que el tiempo que dexó de usar de la servidumbre el anterior señor del predio al qual se le debia, le perjudica, y le corre para que se complete el término legal, y perder la servidumbre por el no uso, así como se dice que le aprovecha al sucesor el tiempo de la posesion anterior del vendedor ó del difunto, en cuyo lugar se subroga en la posesion de la cosa (4).

Concuerda con la ley 16 tit. 31 Part. 3.

2 *Si cùm jus haberes immittendi, vicinus statuto tempore aedificatum non habuerit, ideóque nec tu immittere poteris, non ideo magis servitutem amittes: quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui jus tuum non interpellavit.*

2 Si tú tenias derecho de cargar, y tu vecino dexó de edificar por el tiempo determinado, y por esto no pudiste cargar, no por eso pierdes la servidumbre; porque tu vecino, que no contradixo tu derecho, parece que no pudo usucapir la libertad de sus casas.

Exposicion. La servidumbre *tigni immittendi* no se pierde por solo el no uso; pues para ello es necesario que de parte del señor del predio que la debe, preceda algun acto que la impida, y despues se dexe de usar el tiempo que el derecho determina, en los términos de que ya se ha expresado (5), y refiere la ley de Partida concordante: por esta razon se dice, que en el caso de este párrafo no se pierde la servidumbre por el no uso.

Pomponius *lib. 32 ad Sabinum.*

Lex XIX. *Si partem fundi vendendo, lege caverim, uti per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem, et*

Ley XIX. Si al tiempo de vender parte del fundo, pusiese por condicion que habia de llevar agua por lo restante de él por la

(1) *L. 10 §. 1 de este tit.* (2) *L. 11 tit. 32 lib. 7 Cód.* (3) *L. 226 Dig. de Verbor. significat.*
(4) *L. 14 y 20 tit. 3 lib. 41 Dig. los §§. 7 y 8 tit. 6 lib. 2 Institut. y la ley 16 tit. 29 Part. 3.*
(5) *Expos. á la ley 6 tit. 2 de este lib.*

statum tempus intercesserit, antequam rivum facerem, nihil juris amitto; quia nullum iter aquae fuerit; sed manet mihi jus integrum: quòd si fecissem iter, neque usus essem, amittam.

parte vendida, y ántes de hacer el aqüeducto, cumpliese el tiempo establecido, porque no hubo aqüeducto, no pierdo mi derecho, y me queda íntegro; pero si hubiese hecho iter, y no le hubiese usado, le perderé.

Exposicion. Así como se dice que no se pierde la accion que aun no se llegó á verificar, el usufruto aun no constituido, ni el *iter* prometido al predio comun, ínterin los señores de él no se conformen en el lugar (1): se dice tambien que no se pierde el derecho de aqüeducto, aunque pase el tiempo determinado por derecho para la prescripcion de las servidumbres, ántes que se haga el arroyo ó canal por donde se ha de guiar el agua; porque esta servidumbre y las demas para cuyo uso es necesario que preceda la execucion de alguna obra, no se empiezan á deber hasta que hecha esta, se puede usar de ellas; y por consiguiente no se puede prescribir la servidumbre que aun no habia tenido efecto.

1 *Si per fundum meum viam tibi legavero, et adita mea hereditate, per constitutum tempus ad amittendam servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo. Quòd si intra idem tempus, antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit; quia scilicet tua esse coeperat: ut jam nec jus repudiandi legatum tibi possit contingere, cùm ad te fundus non pertineat.*

1 Si te legase via por mi fundo, y despues de adida mi herencia por el tiempo constituido para perder la servidumbre, ignorases que te se habia legado, pierdes la via por el no uso; pero si dentro del mismo tiempo, ántes de saber que te se habia legado la servidumbre, vendieses tu fundo, la via pertenecerá al comprador, si en lo demas del tiempo la usó; porque habia empezado á ser tuya, y no podias renunciar el legado, por no pertenecerte el fundo.

Exposicion. Las servidumbres se constituyen por pactos, estipulaciones y últimas voluntades (2): y la que se lega sin condicion alguna por legado llamado de vindicacion, segun derecho antiguo, y hoy de qualquiera manera que se legue (con tal que el legado sea puro), pasa al legatario (aun ignorándolo este) desde la muerte del testador (3): por esto dice el Jurisconsulto en el caso de este párrafo, que si el legatario no usase de la *via* que se le legó, y dexase pasar el tiempo que el derecho determina, perderá la servidumbre por el no uso, aunque ignorase que el testador se la habia legado; porque quando para el uso de ella no es necesario que se execute obra, el legatario la adquiere inmediatamente, y por consiguiente la pierde por el no uso: pues lo que adquirimos ignorándolo nosotros, lo perdemos del mismo modo;

(1) *L.* 46 *tit.* 1 *lib.* 35, *la* 1 §. 3 *tit.* 4 *lib.* 7, *y la* 28 *tit.* 3 *lib.* 8 *Dig.* (2) *L.* 3 *tit.* 1 *lib.* 7 *Dig. y el* §. 4 *tit.* 3 *lib.* 2 *Instit.* (3) *L.* 77 §. 3, *y la* 80 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.*

pero como esto fué por ignorancia, pues no podemos usar de la servidumbre que no sabemos que nos corresponde, parece que por razon de equidad se nos debe restituir, segun se ha expresado que se debe hacer en los demas casos en que se pierden las servidumbres por el no uso sin culpa del que dexó de usarlas (1). Y si no hubo justo motivo que al legatario lo excuse de su ignorancia, se dirá lo contrario; porque en ello no carece de culpa: y es muy diverso no usar de la servidumbre por legítimo impedimento de parte de la cosa que debe la servidumbre, ó no usar de esta por culpa del que tenia derecho á ella, como se verificará si la ignorancia del legatario fué culpable. Si el predio, al qual pertenecia la *via* legada, lo vendió el legatario ignorando que se le debia servidumbre, y el comprador usase de ella ántes que pasase el tiempo legítimo para que se pierda por el no uso, corresponderá la *via* al comprador; porque aunque se dice que los actos no se extienden á mas de lo que fué la voluntad de los contrayentes, y parece que el vendedor no pudo pensar en vender la servidumbre que ignoraba: como estas están constituidas en los predios, y pasan con ellos, y sin ellos no pueden subsistir, como se ha dicho repetidas veces, el predio vendido pasó al comprador con la servidumbre que le correspondia (2), y el legatario no podia ya repudiar el legado por la razon que se expresa en el mismo párrafo.

SCAEVOLA *lib.* 1 *Regularum.*

Lex XX. *Usu retinetur servitus, cùm ipse, cui debetur, utitur, quíve in possessionem ejus est, aut mercenarius, aut hospes, aut Medicus, quíve ad visitandum dominum venit, vel colonus, aut fructuarius.*

Ley XX. Se retiene la servidumbre por el uso quando usa aquel á quien se le debe, ó el que está en posesion de ella, ya sea mercenario, huésped, ó Médico que viene á visitar al señor, ó al colono, ó el que recibe los frutos.

PAULUS *lib.* 5 *Sententiarum.*

Lex XXI. *Fructuarius, licèt suo nomine.*

Ley XXI. Aunque el que percibe los frutos, los perciba en su nombre.

EXPOSICION. Sobre el contenido de las leyes 20 y 21 se ha dicho en la 5 de este título.

SCAEVOLA *lib.* 1 *Regularum.*

Lex XXII. *Denique quicunque quasi debita via usus fuerit.*

Ley XXII. Finalmente qualquiera que haya usado de la via como debida.

PAULUS *lib.* 5 *Sententiarum.*

Lex XXIII. *Sive ad fundum nostrum facit, vel ex fundo.*

Ley XXIII. O yendo á nuestro fundo, ó volviendo de él.

SCAEVOLA *lib.* 1 *Regularum.*

Lex XXIV. *Licèt malae*

Ley XXIV. Aunque sea

(1) *L.* 35 *tit.* 3 *lib.* 8 *Dig.* (2) *L.* 12 *tit.* 4 *lib.* 8 *Dig.*

fidei possessor sit, retinebitur servitus.

poseedor de mala fe, se retendrá la servidumbre.

Exposicion. Sobre el contenido de las leyes 22, 23 y 24 se ha dicho en la 12 de este título.

Paulus *lib. 5 Sententiarum.*

Concuerda con la ley 15 tit. 31 Part. 3.

Lex XXV. *Servitute usus non videtur nisi is, qui suo jure uti se credidit: ideóque si quis pro via publica, vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter competit.*

Ley XXV. No parece que usó de la servidumbre sino aquel que creyó que usó de su derecho; y por esto si alguno usó de ella como de via pública, ó en nombre de otro, ni le compete interdicto, ni accion útil.

Exposicion. El uso que se requiere para la retencion de las servidumbres, es distinto del que es necesario para la adquisicion de ellas: para retenerlas basta que se posea por medio de las personas expresadas en las leyes próxîmas anteriores, y en las citadas en ellas: para adquirirlas, y que competa interdicto y accion útil, es necesario poseerlas en nombre propio, en los términos que expresa la ley de Partida concordante.

LIBRO NONO.

TITULO I.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Concuerda con la ley 20 tit. 4 lib. 4 del Fuero Real, y la 22 tit. 15 Part. 7.

DEL daño que hacen los animales que no son fieros por su naturaleza, v. g. el caballo, el perro, &c. causado sin culpa de sus señores, y sin haber sido incitados, ni ostigados de otra persona, sino por vicio suyo y mala costumbre, resulta la accion, que se llama de *pauperie*; porque el animal que hizo el daño, no es capaz de causar injuria. Si el animal que causó el daño fuese de quatro pies, v. g. perro, mula, &c se da la accion directa; y si es de dos pies, v. g. gallo, ganso, &c. tiene lugar la útil. Esta accion compete á todos los que les importa, esto es, á todos á quienes el daño causado perjudicó en sus intereses, y se da contra el señor, ó los poseedores del animal. Se libertan de la obligacion que de él resulta pagando el importe, y quedan libres pagando el daño, ó entregando vivo el animal que le causó: este se llama noxâ; y el delito, esto es, el daño causado, se llama *noxia*. Si no causó daño por vicio suyo, sino por culpa de su señor, ó de otra persona, cesa esta accion, y se da la de la ley Aquilia, de la qual se dirá en su lugar. Por el daño que causan las bestias fieras por su naturaleza, v. g. el leon, la onza, &c. no se da la accion de pauperie, y á estos animales los deben tener sus señores, como el Pretor manda en su Edicto, y expresa la ley de Partida (1).

Ulpianus *lib. 18 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 22 tit. 15 Part. 7.

Lex I. *Si quadrupes pau-*

Ley I. Si se dixese que el

(1) *L. 40 §. 1, y la 41 tit. 1 lib. 21 Dig. y la 23 tit. 15 Part. 7.*

periem fecisse dicatur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id, quod nocuit, id est animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerri.

animal de quatro pies causó algun daño, se da accion por la ley de las doce tablas, cuya ley quiso ó que se diese lo que causó el daño, esto es, el animal que lo hizo, ó el importe del daño.

Exposicion. Esta accion desciende de las leyes de las doce tablas; y aunque es personal; sigue la naturaleza de las reales; porque así como estas se dan contra los poseedores de las cosas, la de pauperie compete tambien contra los poseedores de los animales que causáron el daño. El animal que causó el daño se llama *noxâ*, como ya se ha expresado; y por esto se dice, que se ha de entregar la *noxâ*, que es lo mismo que entregar el animal; y el delito causado, esto es, el daño, se llama *noxîa*. Con justa razon se le dexa al señor del animal que hizo el daño la facultad de pagar el importe de él, ó entregarle vivo; porque no interviniendo culpa de parte suya, no debe ser responsable á mas que á la entrega y pérdida del animal que causó el daño, del qual, y no por otra causa, resulta esta accion.

1 *Noxia autem est ipsum delictum.*

1 Noxîa se llama el mismo delito.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente. Se dice delito en lugar de daño; porque el animal irracional no es capaz de culpa, ni de delito.

2 *Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet.*

2 Cuya accion pertenece respecto todos los animales de quatro pies.

Exposicion. Esta accion no se da por el daño que causan los animales de quatro pies feroces por su naturaleza, segun ya se ha expresado, y se dirá despues (1). Por el que hacen los animales de dos pies, tambien se ha dicho que se da la accion de pauperie útil; porque la ley de las doce tablas solo habla de los animales de quatro pies.

3 *Ait Praetor: Pauperiem fecisse. Pauperies est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuria fecisse, quod sensu caret.*

3 Dice el Pretor: *Pauperiem fecisse. Pauperies* se llama el daño causado sin injuria del que lo hace; porque el animal no puede causar injuria, pues carece de razon.

Exposicion. La accion de pauperia resulta del daño, y se llama así por la diminucion que de él resulta al patrimonio del que lo recibe (2): se añade, que ha de ser sin injuria de parte de quien lo hace; porque en verificándose daño con injuria, cesa esta accion.

Concuerda con la ley 22 tit. 15 Part. 7.

4 *Itaque (ut Servius scri-*

4 Por lo qual, como escribe

---

(1) En el §. 10 de esta ley. (2) L. 3 tit. 2 lib. 39 Dig.

bit) tunc haec actio locum habet, cùm commota feritate nocuit quadrupes: putà si aequus calcitrosus calce percusserit: aut bos cornu petere solitus petierit: aut mulae propter nimiam ferociam. Quòd si propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut si plus justo onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit, damníque injuriae agetur.

Servio, tiene lugar esta accion quando el animal de quatro pies, movido de su ferocidad, causó daño: v. g. si el caballo falso causase daño con alguna coz, ó el buey acostumbrado á dar cornadas, hiriese con el hasta, ó la mula por su demasiada ferocidad; pero si por el mal lugar, ó por culpa del mulero, ó por muy cargada, echase la carga sobre alguno, cesará esta accion, y tendrá lugar la de daño causado con injuria.

Exposicion. Para que tenga lugar la accion de pauperie, el animal que no es fiera por su naturaleza, ha de causar daño por vicio suyo, como dice Servio, y expresa la ley de Partida concordante; pero si lo hiciese por culpa de su señor, ó de alguna otra persona, v. g. se pusiese la mula falsa en lugar pasagero sin avisar de su vicio, ó se la aguijonease y hiciese daño, dando alguna coz, ó de otro modo de los que refiere este párrafo, cesará esta accion, y se dará la injuria hecha con daño.

5 *Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit, et alicui damnum dederit: si contineri firmius ab alio poterit, vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit: et tenebitur, qui canem tenebat.*

5 Pero si el perro que uno llevaba, se soltase por su aspereza, y causase daño á alguno: si le pudo llevar con mas seguridad, ó si no le debió conducir por aquel lugar, cesará esta accion, y se obligará el que llevaba el perro.

Exposicion. En el caso de este párrafo cesa la accion de pauperie, y se da la injuria hecha con daño; porque se verifica culpa de parte del que llevaba el perro, y se dice que hizo el daño el que fué causa de él (1).

Concuerda con la ley 15 tit. 22 Part. 7.

6 *Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio.*

6 Mas si la fiera causó daño porque alguno la ostigó, cesará esta accion.

Exposicion. En el caso de este párrafo cesa la accion de pauperie; porque el animal no hizo el daño por vicio, sino por culpa del que le incitó á ello.

Concuerda con la ley 22 tit. 15 Part. 7.

7 *Et generaliter haec actio*

7 Generalmente tiene lugar

---

(1) *L. Is damnum 129 Dig. de Regul. jur.*

locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit. Ideóque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem: sed eum, qui equum percusserit, aut vulneraverit, in factum magis, quàm lege Aquilia teneri: utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si cùm equum permulsisset quis, vel palpatus esset: calce eum percusserit, erit actioni locus.

esta accion siempre que la fiera movida contra su naturaleza, causare daño. Por esto si el caballo movido del dolor que se le causó, dió una coz, cesa esta accion; y el que le causó el daño, ó lo hirió, está obligado por la accion *in factum*, mas que por la de la ley Aquilia: por esta razon, porque él no hizo el daño por sí propio; pero si al que le manoseaba, le diese alguna coz, tendrá lugar esta accion.

Exposicion. Los animales se llaman mansos por su naturaleza, quando no es propio de los de su especie causar daño; por esto se dice, que quando lo hacen, obran contra lo que es natural en ellos; y si alguno les incita á que lo causen, cesa la accion de pauperie; y dice el Jurisconsulto, que en este caso mas bien se ha de dar contra este la accion *in factum*, que la de la ley Aquilia, por la razon que expresa el mismo párrafo; pues aunque el daño se hizo por culpa del que lo incitó, no lo causó este, sino el animal; y la accion de la ley Aquilia solo tiene lugar contra el que por sí propio causó el daño (1): el que causó el caballo porque alguno le tocó con la mano, se ha de atribuir á vicio suyo, y no á culpa del que le dió la palmada: por esto se dice que en este caso tiene lugar la accion de pauperie.

8 *Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret, ejus, quae concitavit, nomine agendum erit.*

8 Si algun animal quadrúpedo incitase á otro á que hiciese algun daño, se pedirá contra el que le inquietó.

Exposicion. En el caso de este párrafo se pide contra el señor del animal que incitó al daño; porque el que fué causa de él, se entiende que lo hizo (2).

9 *Sive autem corpore suo pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem, quam tetigit quadrupes, haec actio locum habebit: ut puta si plaustro bos obtrivit aliquem, vel alia re dejecta.*

9 Si algun animal quadrúpedo causó daño ó con su cuerpo, ó por otra cosa que tocó, tendrá lugar esta accion: v. g. si la carreta, ó otra cosa de que tiraba el buey, hizo daño á alguno.

Exposicion. Para que se dé la accion de pauperie no es necesario que el animal cause el daño con su propio cuerpo; basta que lo cause de algun modo: por esto se dice que tiene lugar en el caso de este párrafo.

10 *In bestiis autem propter*

10 Mas respecto las fieras

(1) §. *Caeterum placuit* 16 *tit.* 3 *lib.* 4 *Instit.* (2) *L. Is damnum* 129 *Dig. de Regul. jur.*

naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri; quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo etsi eum occidi, meum corpus est.

bestias por su naturaleza, no tiene lugar esta accion; y por esto si huye el oso, y hace daño, no puede ser reconvenido el señor; porque dexa de ser suyo luego que se suelta; y por esto es mio el cuerpo si lo matase.

Exposicion. Los animales feroces por su naturaleza adquieren libertad, y dexan de estar en el dominio de sus señores, haciendo fuga del encierro donde los tienen (1), y por consiguiente falta contra quien pedir por esta accion por el daño que hacen: estando en su poder tampoco puede tener lugar; porque los deben custodiar de modo que no puedan hacer daño; y si lo causan, ha de ser, ó por culpa del que lo recibe, ó del señor del animal; y en este caso por faltar al Edicto del Pretor, y á lo que previene la ley de Partida (2), será responsable, segun expresa este párrafo.

11 *Cùm arietes, vel boves commisissent, et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut si quidem is perisset, qui adgressus erat, cessaret actio: si is, qui non provocaverat, competeret actio. Quamobrem eum sibi aut noxiam sarcire, aut in noxam dedere oportere.*

11 Si luchando los carneros ó los bueyes, se matasen uno á otro, distingue Quinto Mucio, que si muriese el que acometió, cesa la accion; y si el que no acometió, se dará. Por lo qual ó se ha de pagar el daño, ó se ha de entregar el que lo hizo.

Exposicion. La defensa es permitida por todos los derechos: por esta razon se ha dicho (3), que los brutos repelen el daño que se les hace, sin responsabilidad de sus señores; y por consiguiente si el que acometió recibió daño del acometido, ó fué muerto por él, cesa la accion de pauperie; pero si el que primero acometió causó el daño, tiene lugar; porque lo hizo por su vicio y mala costumbre; y su señor ha de satisfacer el daño, ó entregar el animal que lo causó. Si no consta qué animal acometió primero, cesa tambien esta accion; porque se ignora contra quién se ha de dar.

Concuerda con la ley 22 tit. 15 Part. 7.

12 *Et cùm etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversùs dominum haec actio datur, non cujus fuerit quadrupes, cùm noceret; sed cujus nunc est.*

12 Porque tambien sigue el daño á los animales quadrúpedos que lo causáron, se da esta accion no contra el que era su señor quando lo hizo, sino contra el que lo es al presente.

Exposicion. La accion noxâl, tanto la que se da por el daño que hacen los ani-

---

(1) §. *Fere igitur* 12 *tit.* 1 *lib.* 2 *Instit.* (2) *L.* 40 §. 1, *y la* 41 *tit.* 1 *lib.* 21 *Dig.* (3) *Expos. á la ley* 3 *tit.* 1 *lib.* 1 *Dig.*

males que no son fieros por su naturaleza, como la que resulta del daño que causan los siervos, se da contra los señores que los poseen, quando se intenta esta accion; pues solo puede entregarlos el que los posee; y así como el delito sigue al que le cometió, la accion noxâl sigue al siervo ó animal que causó el daño: de modo que á los señores de ellos solo se les pide porque los poseen.

13 *Planè si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio.*

13 Pero si el animal murió ántes de la contestacion del pleyto, se extinguió la accion.

Exposicion. La accion de pauperie se extingue por la muerte del animal ántes de la contestacion del pleyto; porque la obligacion es entregarle vivo, como se expresa en el párrafo próxîmo siguiente.

14 *Noxae autem dedere, est animal tradere vivum. Demum si commune plurium sit animal, adversùs singulos erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine.*

14 Dar la noxâ es entregar vivo al animal; pero si este fuese de muchos en comun, se dará contra cada uno *in solidum* la accion noxâl, así como quando causa daño el siervo.

Exposicion. La obligacion respectiva á la accion noxâl es entregar vivo al siervo ó el animal que causó el daño; y por la muerte de este se extingue del todo, porque absolutamente perece; de modo, que el animal muerto no se entiende comprehendido en la obligacion, así como se dice respecto la cosa legada (1): porque el espíritu que anima á los animales es la parte principal de ellos; y faltando esta, se entiende que perecen las accesorias.

15 *Interdum autem dominus in hoc non convenietur, ut noxae dedat; sed etiam in solidum: ut puta si in jure interrogatus an sua quadrupes esset: responderit non esse suam: nam si constiterit esse ejus, in solidum condemnabitur.*

15 Algunas veces no será reconvenido el señor para que entregue la noxâ, sino por el todo: v. g. si se le preguntó judicialmente si era suyo el animal, y respondió que no: si se justificase lo contrario, será condenado *in solidum*.

Exposicion. En el caso de este párrafo es reconvenido *in solidum* el señor del animal que causó el daño; pues aunque lo hizo sin culpa suya, por negar que el animal era suyo, engañó al Juez, y cometió dolo, y este delito se castiga en todos los casos que se verifica (2).

16 *Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum: quia domino lege Aquilia actio competit, ratio in judicio*

16 Si alguno matase al animal despues de contestado el pleyto, porque al señor le compete la accion de la ley Aquilia, esta se

(1) L. 49 tit. 1 lib. 31 Dig. (2) L. 7 y 8 tit. 1 lib. 11 Dig.

habebitur lege Aquilia, quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit: ergo ex judicio proposito litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversùs eum, qui occidit.

comprehenderá en el juicio; pues el señor perdió la facultad de entregar la noxâ: luego por el juicio propuesto ofrecerá la estimacion del pleyto, á no ser que esté pronto á ceder la accion contra el que mató.

Exposicion. En el caso de este párrafo el señor del animal, respecto á no poderlo entregar, ha de satisfacer el importe del daño que causó, ó ceder la accion que le compete contra el que le mató, la que se subroga en lugar de la de pauperie.

17 *Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari, caeterísque successoribus. Item adversùs heredes, caeterósque non jure successionis; sed eo jure, quo domini sint, competit.*

17 Ninguno duda que esta accion se da al heredero, y á los demas sucesores; y tambien compete contra los herederos, y contra los demas, no por derecho de sucesion, sino porque son señores.

Exposicion. Esta accion se da á los herederos y sucesores, y tiene lugar contra ellos, no como sucesores del difunto, sino como señores del animal que causó el daño; pues como se ha dicho (1), se da contra los que poseen al tiempo de la contestacion.

Paulus *lib. 22 ad Edictum.*

Lex II. *Haec actio non solùm domino; sed etiam ei, cujus interest, competit: veluti ei, cui res commodata est: item fulloni: quia eo, quòd tenentur, damnum videntur pati.*

Ley II. Esta accion no solo compete al señor, sino tambien á aquel á quien le importa: v. g. al que se le dió la cosa en comodato, tambien al lavandero; porque les resulta daño por razon de la obligacion que tienen.

Exposicion. Los expresados en esta ley tienen responsabilidad á lo que reciben respecto los oficios que exercen; y para que puedan repetir el daño que se les cause, y no queden perjudicados, se tuvo por conveniente que tambien pudiesen usar de la accion de pauperie.

1 *Si quis aliquem evitans, magistratum fortè, in tabernam proximam se immisisset, ibíque à cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant: at si*

1 Si alguno huyendo del Magistrado, se entró en alguna oficina inmediata, y en ella le mordiese un perro feroz, juzgan algunos que no se puede pedir contra el señor del perro; pero si estaba suel-

(1) *Expos. al §. 12 de esta ley.*

solutus fuisset, contrà.

to, se dirá lo contrario.

Exposicion. El caso de este párrafo no es comprehendído en el Edicto del Edil; porque este habla de los animales feroces por su naturaleza, que los tienen sus señores en lugares por donde transita la gente; de modo que puedan causar daño á los que pasan, y al presente se trata del que el señor tenia para la custodia de su casa, como regularmente se acostumbra tener perros. Quando no tiene lugar el Edicto del Edil, compete la accion de pauperie, segun expresa el párrafo de la Instituta (1). El Jurisconsulto dice, que esto se ha de entender si el perro estaba atado; y que si estuviese suelto, se dirá lo contrario, á no ser que estuviese solo, ó fuese de noche, á hora que ya no entraban gentes, ó no tuviese costumbre de morder; porque en estos casos podia el señor tenerle suelto; y por regla general se ha de decir, que la accion de pauperie no tendrá lugar si el perro ú otro animal hace daño por culpa del señor, segun las circunstancias que se verifiquen; y si causó el daño sin culpa del señor, se dará esta accion.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex III. *Ex hac lege jam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse: fortè si patremfamiliàs, aut filiumfamiliàs vulneraverit quadrupes: scilicet, ut non deformitatis ratio habeatur, cùm liberum corpus aestimationem non recipiat: sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum, quásque amissurus quis esset inutilis factus.*

Ley III. Ya no se duda que por esta ley se puede pedir tambien respecto las personas libres: v. g. si el animal hizo daño al padre de familias, ó al hijo de familias, esto es, no por causa de la deformidad, porque el cuerpo libre no recibe estimacion, sino respecto los gastos hechos en la cura, y del trabajo perdido, y que ha de perder si quedase inútil.

Exposicion. Se dudaba si la accion de pauperie tenia lugar quando el animal causó daño á la persona libre; porque esta es inapreciable: y últimamente se determinó que se diese respecto los gastos de la curacion, y la pérdida de salarios que podria percibir si quedase imposibilitado de trabajar, segun expresa la ley de Partida (2).

Paulus *lib. 22 ad Edictum.*

Lex IV. *Haec actio utilis competit, et si non quadrupes; sed aliud animal pauperiem fecit.*

Ley IV. Si el daño no lo causó algun animal de quatro pies, sino otro, compete esta accion útil.

Exposicion. Si el daño no lo causase el animal de quatro pies que no es fiero por su naturaleza, sino alguno de dos pies, se dará la accion de *pauperie* útil; pues la ley no habla de estos animales, porque rara vez causan daño; pero si se verificase que lo hiciesen, como hay la misma razon por interpretacion y extension de la ley, se da la accion útil.

---

(1) *§. Caeterum 1 Instit. de este tit.* (2) *L. 23 tit. 15 Part. 7.*

ALFENUS *lib.* 2 *Digestorum.*

Lex V. *Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit: mula calcem rejecit, et crus agasoni fregit, consulebatur, possétne cum domino mulae agi, quòd ea pauperiem fecisset. Respondit, posse.*

Ley V. Un arriero llevó un caballo á un establo, este olió á una mula, la mula tiró una coz, y quebró una pierna al arriero: se consultó si se podia pedir al señor de la mula por el daño que hizo: respondí que sí.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no se verifica culpa en el señor de la mula, ni en el arriero: por esto compete á este contra aquel la accion de pauperie.

TITULO II.

Ad legem Aquiliam.

Concuerda con el 35 lib. 3 Cód. el lib. 8 del Fuero Juzgo, el tit. 4 lib. 4 Fuero Real, el 15 de la Partid. 7.

EN el título antecedente se ha tratado de la accion llamada de *pauperie*: en este se dirá de la que resulta contra los que dan muerte, ó hieren á los siervos ó animales agenos comprehendidos baxo del nombre *pecus*, que son los que pastan juntos en manadas en los campos, y contra los que hieren ó matan á los demas animales no comprehendidos baxo del nombre *pecus*, ó queman, rompen ó corrompen las cosas inanimadas por sí propios y por su culpa; cuya accion se llama Aquilia, porque la inventó Aquilio Tribuno de la plebe. Al principio constaba esta ley de tres capítulos: hoy solo están en práctica el primero y tercero, de los quales se dirá por su órden.

ULPIANUS *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex I. *Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno injuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse.*

Ley I. La ley Aquilia derogó todas las leyes que ántes de ella trataban del daño hecho con injuria, así la de las doce tablas, como alguna otra, las quales no es necesario referir al presente.

EXPOSICION. Ya se ha dicho que el autor de esta ley fué Aquilio Tribuno de la plebe: y como por la ley Hortensia se dió á las constituciones de la plebe fuerza de leyes (1), esta constitucion, que obtuvo fuerza de ley, pudo derogar todas las anteriores, que trataban de lo mismo.

1 *Quae lex Aquilia plebiscitum est, cùm eam Aquilius tribunus plebis à plebe rogaverit.*

1 Cuya ley Aquilia fué constitucion de la plebe, porque la estableció Aquilio Tribuno de la plebe con consentimiento de ella.

EXPOSICION. Así como para la constitucion de las leyes uno de los Cónsules pro-

(1) *L.* 2 §. 8 *tit.* 2 *lib.* 1 *Dig. y el* §. *Lex est* 4 *tit.* 2 *lib.* 1 *Instit.*

ponia al pueblo la ley que se queria establecer; y con su consentimiento quedaba establecida y puesta en el Código de las leyes: las constituciones de la plebe se establecian proponiéndole su Tribuno la constitucion que se intentaba establecer, y con su consentimiento quedaba recibida, y obligaba á todos los de la plebe, hasta que despues (como ya se ha dicho) estas constituciones recibiéron fuerza de leyes por la ley Hortensia: por esto se dice en este párrafo, que Aquilio Tribuno de la plebe preguntó á esta.

GAJUS *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex II. *Lege Aquilia capite primo cavetur, ut qui servum, servámve alienum, alienámve quadrupedem, vel pecudem injuria occiderit: quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto.*

Concuerda con la ley 16 y 18 tit. 15 Part. 7.

Ley II. En el capítulo primero de la ley Aquilia se previene, que el que matase con injuria al siervo ó sierva agena, ó al animal de quatro pies, ó á la res, fuese condenado á pagar al señor el precio mayor que tuvo aquel año.

EXPOSICION. El primer capítulo de la ley Aquilia trata de los que por su culpa matan los siervos ó animales agenos comprehendidos baxo el nombre *pecus*, y lo que se obligan á pagar por esta razon.

1 *Et infrà deinde cavetur, ut adversùs inficiantem in duplum actio esset. Ut igitur apparet, servis exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt, et gregatim habentur, veluti oves, caprae, boves, equi, muli, asini. Sed an sues pecudum appellatione contineantur, quaeritur: et rectè Labeoni placet contineri. Sed canis inter pecudes non est. Longè magis bestiae in eo numero non sunt: veluti ursi, leones, pantherae. Elephanti autem, et cameli quasi mixti sunt: nam et jumentorum operam praestant, et natura eorum fera est: et ideo primo capite contineri eos oportet.*

1 Tambien previene, que contra el que negase, se dé la accion del dos tanto; por lo qual parece que iguala los siervos á los animales de quatro pies, que se comprehenden baxo del nombre reses, y se tienen juntos: v. g. las ovejas, las cabras, los bueyes, los caballos, los mulos, los asnos; y tambien se pregunta si los cerdos se comprehenden baxo del nombre reses. Labeon dice que se contienen; pero que no se comprehenden los perros: esto mas, las bestias no se comprehenden en este número, como los osos, los leones, las onzas y los pardos. Los elefantes y los camellos son de género mixto; porque sirven como los jumentos, y por su naturaleza son fieras: por esto se deben comprehender en el capítulo primero.

EXPOSICION. El que negaba el daño se obligaba tambien al dos tanto, como expre-

sa este párrafo. Los siervos se comprehendian tambien en el número de los animales irracionales; porque los Romanos no los reputaban por personas; y los que se comprehenden baxo del nombre *pecus*, y son tenidos por bestias fieras, los expresa el mismo párrafo.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex III. *Si servus, serváve injuria occisus, occisáve fuerit, lex Aquilia locum habet. Injuria occisum esse meritò adjicitur: non enim sufficit occisum: sed oportet injuria id esse factum.*

Ley III. Si se matase con injuria al siervo ó sierva, tiene lugar la ley Aquilia: con razon se añade que haya sido muerto con injuria; porque no basta que haya sido muerto, sino que es necesario que se haya hecho con injuria.

Exposicion. La ley Julia de *vi privata* no tiene lugar si no incurrió en culpa el que mató el siervo ó animal ageno: se dice injuria en lugar de culpa; porque se comete culpa en lo que se hace contra derecho (1); y el daño así causado se llama injuria en este título.

Gajus *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 7 *tit.* 10 *Part.* 7, *y el cap.* 12 *tit.* 13 *lib.* 2 *Decretal.*

Lex IV. *Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero. Nam adversùs periculum naturalis ratio permittit se defendere.*

Ley IV. Por tanto si matase á tu siervo, que era ladron, y me acechaba, estaré seguro; porque la razon natural permite defenderse del peligro.

Exposicion. La razon por que no incurre en la pena de la ley Aquilia, ni en otra alguna el que mata al siervo que le quiere robar, la expresa esta ley y sus concordantes, y se ha de tener presente que la defensa ha de ser *cum moderamine inculpatae tutelae.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 27 *Cód. la* 8 *tit.* 8 *Part.* 7, *y la* 4 *tit.* 23 *lib.* 8 *Recop.*

1 *Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen idipsum cum clamore testificetur. Interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat: ut tamen aequè cum clamore testificetur.*

1 La ley de las doce tablas permite matar al ladron que se halla robando de noche, con tal que esto se justifique dando voces; y al que se halla de dia, es permitido matarlo si se defiende con dardo, justificándolo tambien dando voces.

Exposicion. En el caso de esta ley es permitido matar al ladron, siempre que se verifiquen las circunstancias que expresa la ley de la Recopilacion concordante, ó que el matador no pueda defender su vida ó sus bienes sin darle muerte.

(1) L. 1 *tit.* 10 *lib.* 47 *Dig.*

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex V. *Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur injuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cùm posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut injuria fecisse videatur: ergo et Cornelia tenebitur.*

Ley V. Si alguno matase á otro que iba á matarle á él con espada, no parece que lo mató con injuria: mas si alguno matase al ladron por miedo de la muerte, no se dudará que no está obligado por la ley Aquilia; pero si pudiendo aprehenderlo, quiso mas bien matarlo, es mas cierto que cometió injuria, y por esto se obligará por la ley Cornelia.

Exposicion. El que mata á otro *cum moderamine inculpatae tutelae*, esto es, habiéndole sido preciso matarle para defender su vida, su honor ó sus bienes, no parece que incurrió en culpa, así en lo legal, como en lo moral; por lo qual si mató al ladron el que sin riesgo suyo, ó de sus bienes pudo prenderle y entregarle á la justicia, ó pudo hacer que otros le prendiesen, incurre en culpa en lo legal y lo moral, y segun Derecho Civil se obliga por la ley Cornelia. No justificándose lo contrario, se presume que el que mató al ladron lo hizo en defensa de su vida y de sus bienes, y que no pudo defenderse, ni libertarlos de otro modo.

Concuerda con la ley 3 tit. 15 Part. 7.

1 *Injuriam autem hîc accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriam actionem contumeliam quandam: sed quod non jure factum est: hoc est contra jus, id est si culpa quis occiderit: et ideo interdum utraque actio concurrit, et legis Aquiliae, et injuriarum: sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur injuriam hîc damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit.*

1 Injuria debemos entender en este título no qualquiera palabra afrentosa, así como en la accion de injurias, sino lo que no se hizo con derecho, esto es, si por su culpa matase uno á otro contra derecho, y por tanto en algunos casos concurre una y otra accion, la de la ley Aquilia, y la de injurias; pero habrá dos estimaciones, una la del daño, otra de la palabra injuriosa: esto supuesto, por injuria entendemos aquí el daño causado por culpa, aun por aquel que no lo quiso causar.

Exposicion. La palabra injuria generalmente significa lo que se hace contra derecho: en este título se dice que hace injuria el que por su culpa causa daño en la cosa agena: el que executa contra otro algun acto afrentoso con ánimo de ofenderle en su estimacion, tambien se dice que le injuria (1); por lo qual si el que causó el

(1) L. 1 *tit.* 10 *lib.* 47 *Dig.*

daño en el siervo ó animal ageno, no solo lo hizo por su culpa, sino tambien por afrenta y desprecio de su señor, resultarán contra él dos acciones, la de este título, y la de injuria, segun expresa el Jurisconsulto en este párrafo; pues aunque proceden de un mismo hecho, no se dan para un mismo fin: la una es para repetir el daño causado en la cosa, y la otra para vindicar la ofensa en la estimacion.

Concuerda con la ley 3 tit. 15 Part. 7.

2 *Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit: et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cùm suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquilia actio: quemadmodum si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat: aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quòd si impubes id fecerit, Labeo ait; quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit jam injuriae capax.*

2 Por esto preguntamos si tendrá lugar la accion de la ley Aquilia quando el furioso hiciese algun daño. Pegaso dixo que no, porque el que no está en su juicio, no puede cometer culpa; y esto es muy cierto. Esto supuesto, cesará la accion de la ley Aquilia, así como cesa quando el animal de quatro pies hizo algun daño, ó si cayese alguna texa: lo mismo se dirá si el que está en la edad de la infancia causa el daño; pero si lo causase el impúbero, dice Labeon que porque se obliga al hurto, se obliga tambien á la ley Aquilia; y juzgo que esto es verdadero si ya era capaz de injuria.

Exposicion. Para que resulte la accion de la ley Aquilia, se requiere que el daño se haga por culpa del que lo causa, y como los expresados en esta ley no son capaces de cometer culpa, se dice que no tiene lugar esta accion. El impúbero próxîmo á la pubertad es capaz de culpa y de dolo (1); y por consiguiente se da contra él esta accion.

Concuerda con la ley 8 tit. 17 lib. 4 del Fuero Real, la 11 tit. 8 Part. 5, y la 9 tit. 8 Part. 7.

3 *Si magister in disciplina vulneraverit servum, vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum injuria dederit? et Julianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina: multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum*

3 Si el maestro que enseña al siervo, lo hiriese ó matase, ¿acaso se obligará por la ley Aquilia, como si hiciese este daño con injuria? Juliano escribe que está obligado por la ley Aquilia el que enseñando al discípulo, le saca un ojo: luego con mas razon se ha de decir lo mismo si lo matase. Tam-

(1) L. 13 §. 1 tit. 3 lib. 4 Dig.

species talis: Sutor, inquit, puero discenti ingenuo filiofamiliàs parùm bene facienti quod demonstraverat, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Julianus injuriarum quidem actionem non competere: quia non faciendae injuriae causa percusserit; sed monendi, et docendi causa. An ex locato, dubitat: quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti. Sed lege Aquilia posse agi non dubito.

bien propone esta especie, dice: un Zapatero porque un hijo de familias libre no hacia bien lo que le enseñaba, le hirió con una horma en la cerviz, de modo que le saltó un ojo: dice Juliano que no compete la accion de injurias; porque no lo hizo por causa de injuria, sino por amonestarle y enseñarle: duda si tendrá lugar la accion de locacion; porque al que enseña solo le es permitida la moderada correccion; pero no dudo que compete la de la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la accion que resulta de la ley Aquilia; porque excediendo en el modo de la correccion, causó daño por culpa suya; pues como expresan las leyes concordantes, á los maestros, á los padres y á los señores solo les compete la moderada y prudente correccion; y excediendo en ella, incurren en culpa, y se sujetan á las penas que previenen. La ley del Fuero Juzgo (1) dice, que no incurre en la pena de homicidio el que castiga por correccion: si resulta la muerte de las heridas, con tal que no lo haya hecho por odio, ni con dolo; lo qual se ha de entender si no excedió en el castigo, ni usó para este fin de instrumento, con el qual pudiese matar ó herir de muerte.

Paulus *lib.* 22 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 17 *lib.* 4 *del Fuero Real, la* 11 *tit.* 8 *Part.* 5, *y la* 9 *tit.* 8 *Part.* 7.

Lex VI. *Praeceptoris enim nimia saevitia culpae adsignatur.*

Ley VI. La demasiada crueldad del preceptor se computa por culpa.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 11 *tit.* 8 *Part.* 5.

Lex VII. *Qua actione patrem consecuturum ait quod minus ex operis filij sui propter vitiatum oculum sit habiturus: et impendia, quae pro ejus curatione fecerit.*

Ley VII. Por cuya accion dice que conseguirá el padre lo que dexase de percibir del trabajo del hijo por razon de haber quedado tuerto, y los gastos que hizo en la curacion de él.

Exposicion. Esta accion se da al padre para la repeticion de los daños y de los gastos hechos en la curacion, y no respecto la estimacion del hombre libre; porque es inapreciable, segun se ha dicho en el título antecedente (2).

(1) *L.* 8 *tit.* 5 *lib.* 6 *del Fuero Juzgo.* (2) *L.* 3 *tit.* 1 *de este lib.*

1 *Occisum autem accipere debemus, sive gladio, sive etiam fuste, vel alio telo, vel manibus, si fortè strangulavit eum, vel calce petiit, vel capite, vel qualiter qualiter.*

1 Debemos entender el que ha sido muerto, ya sea con espada, dardo, palo, ó con las manos, si acaso lo ahogó, ó le dió patadas ó cabezadas, ó de qualquiera otro modo.

Exposicion. El maestro, el señor ó el padre que excediendo de la moderada correccion que corresponde, causasen la muerte del discípulo, del siervo ó del hijo, se hacen responsables á las penas expresadas en la exposicion antecedente, ya sea que hayan usado para el castigo de algun instrumento de los que se refieren en este párrafo, ó de qualquiera otro; porque de todos modos se entiende que causa el daño por sí mismo con sus propias manos.

2 *Sed si quis plus justo oneratus dejecerit onus, et servum occiderit, Aquilia locum habet: fuit enim in ipsius arbitrio ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit, Pegasus ait lege Aquilia eum teneri: ita demum, si vel plus justo se oneraverit, vel neglegentiùs per lubricum transierit.*

2 Pero si alguno cargado mas de lo justo, dexase la carga, y matase al siervo, le compete la accion de la ley Aquilia, porque pudo no cargarse tanto; pero si habiendo resvalado, cogiese debaxo de la carga al siervo ageno, dice Pegaso que está obligado por la ley Aquilia, esto es, si se cargase mas de lo justo, ó pasase sin cuidado por lugar resvaladizo.

Exposicion. Contra el que se cargó mas carga de la que podia llevar, ó echó por lugar resvaladizo, y por esta razon cayó y causó daño á otro, se dice que se da la accion de la ley Aquilia; pues el que no precave el riesgo que probablemente puede suceder, incurre en culpa, como se dirá despues en este título (1).

Concuerda con la ley 20 tit. 15 Part. 3.

3 *Proinde si quis alterius impulsu damnum dederit, Proculus scribit, neque eum, qui impulit, teneri: quia non occidit: neque eum, qui impulsus est; quia damnum injuria non dedit: secundùm quod in factum actio erit danda in eum, qui impulit.*

3 Por tanto si alguno hiciese daño porque otro le empujó, escribe Próculo que no está obligado ni el que impelió, porque no mató, ni el impelido, porque no causó el daño con injuria; y que segun esto se dará la accion que resulta del hecho contra el que empujó.

Exposicion. Aunque se entiende que hizo el daño el que fué causa de él (2),

(1) *En la ley 31, y la 52 §. 2.* (2) *L. 30 §. 3 de este tit. y la ls damnum dat. 129 Dig. de Regulis juris.*

para que se haga responsable por esta accion, es necesario que lo haga por culpa suya, y por sí propio; y como esto no se verifica en el caso de este párrafo, dice el Jurisconsulto que se da la accion *in factum*.

4 *Si quis in colluctatione, vel in pancratio, vel pugiles, dum inter se exercentur, alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia: quia gloriae causa, et virtutis, non injuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit: quoniam ingenui solent certare. In filiofamiliàs vulnerato procedit. Planè si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus: aut si non in certamine servum occidit: nisi domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat.*

4 Si los que se exercitaban en la lucha, se diesen muerte uno á otro: si fué en público certámen, cesa la accion de la ley Aquilia; porque este daño parece que se hizo no por injuria, sino por causa de gloria y ostentacion del valor. Esto no tiene lugar en los siervos, porque solo los ingenuos suelen luchar: tambien procede en el hijo de familias herido; pero si hiriese al que se daba por vencido, tendrá lugar la ley Aquilia; ó si mató al siervo fuera de la lucha, á no ser que su señor le permitiese luchar, que en este caso cesa la ley Aquilia.

Exposicion. La accion de la ley Aquilia se ha dicho que solo resulta del daño hecho por culpa; y como esta no se verifica en el que lo causa en la lucha pública, dice el Jurisconsulto que cesa esta accion. Si el siervo se presentase á la lucha con licencia de su señor, tampoco tendrá lugar esta accion; porque en este caso se entiende que no se le hace injuria al señor, ni que se le causa daño (1). El que lo causa al que cede en la lucha, se obliga por esta accion; porque como el fin de ella es la gloria que resulta de la victoria, se verifica culpa en el que causa daño al que ya se habia dado por vencido.

5 *Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit, et is obierit, rectè Labeo dicit lege Aquilia eum teneri, quia aliud alij mortiferum esse solet.*

5 Si alguno hirió levemente al siervo enfermo, y muriese, dice Labeon que se obliga por la ley Aquilia; porque lo uno con lo otro suele ser mortal.

Exposicion. El que castigó levemente al siervo enfermo, si por esto le resultase la muerte, se obliga por la ley Aquilia; pues en castigarlo en ocasion que no debia hacerlo, se excedió é incurrió en culpa.

6 *Celsus autem multum interesse dicit, occiderit, an mortis causam praestiterit, ut*

6 Dice Celso que hay mucha diferencia entre haber dado muerte, ó haber sido causa de ella; por-

(1) L. *Quod quis* 203 *Dig. de Regulis juris.*

qui mortis causam praestitit, non Aquilia; sed in factum actione teneatur. Unde asserit eum, qui venenum pro medicamento dedit, causam mortis praestitisse: quemadmodum eum, qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc lege Aquilia teneri: sed in factum.

que el que la causó, no se obliga por la ley Aquilia, sino por la accion que resulta del hecho; por lo qual afirma que el que dió veneno por medicina, fué causa de la muerte, del mismo modo que el que dió la espada al furioso; porque tampoco se obliga por la ley Aquilia, sino por la accion que resulta del hecho.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto que el que da causa para la muerte, como en los casos que se expresan en este párrafo, no se obliga por la ley Aquilia, sino por la accion *in factum*; y es la razon porque la ley Aquilia habla precisamente de los que por sí propios y por culpa suya causan daño, y no de los que son causa de que otros lo hagan, ó de que resulte de qualquiera manera.

Concuerda con el §. 16 Instit. de este tit. y la ley 20 tit. 15 Part. 7.

7 *Sed si quis de ponte aliquem praecipitavit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit, aut continuò submersus est, aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri, quemadmodum si quis puerum saxo illisisset.*

7 Si uno precipitó á otro de una puente, dice Celso, ya sea que perezca de la misma caida, ó que al instante se sumergiese, ó vencido de la fuerza del rio, pereciese, se obliga por la ley Aquilia: del mismo modo que si alguno estrellase á un muchacho contra un peñasco.

Exposicion. El que por su culpa precipita á otro para que caiga al rio, causa el daño por sí propio: por esto se obliga por la ley Aquilia.

Concuerda con la ley 6 tit. 8, y la 9 tit. 15 Part. 7.

8 *Proculus ait, si medicus servum imperitè secuerit: vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem.*

8 Dice Próculo, que si el Médico hiciese con impericia alguna operacion al siervo, compete la accion de locacion, ó la de la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se incurre en la pena de la ley Aquilia; porque la impericia respecto el arte que se profesa, se reputa por culpa (1).

Gajus *lib. 1 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 6 tit. 8, y la 9 tit. 15 Part. 7.

Lex VIII. *Idem juris est,*

Ley VIII. Lo mismo se di-

(1) *L. Imperitia 174 Dig. de Regulis juris.*

si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuit, et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpae reus intellegitur.

ce si usase mal del medicamento; pero si el que hizo bien la operacion, dexase la cura, no estará seguro; porque se entiende reo que comete culpa.

Exposicion. En los casos que expresa esta ley se verifica culpa (1), y por esto se dice que tiene lugar la accion de la ley Aquilia.

Concuerda con el §. *Impetu* 8 *tit.* 3 *lib.* 4 *Instit.*

1 *Mulionem quoque si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obtriverint, vulgò dicitur culpae nomine teneri. Idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum, si infirmitas culpae adnumeretur: cum affectare quisque non debeat, in quo vel intellegit, vel intellegere debet infirmitatem suam alij periculosam futuram. Idem juris est in persona ejus, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam, vel infirmitatem retinere non potuit.*

1 Si el mulero no pudo contener el ímpetu de las mulas por su impericia, si estas atropellasen al siervo ageno, se dice vulgarmente que por esta razon se obliga por la culpa. Lo mismo se dice si no pudo contenerlas por falta de fuerza; y no parece injusto que esto se impute por culpa; porque ninguno debe engañar en lo que entiende, ó debe entender, si su debilidad ha de ser peligrosa á otro: tambien se dice lo mismo del que por su impericia, ó falta de fuerzas, no pudo contener el ímpetu del caballo en que iba.

Exposicion. Si el carruagero ó mozo que gobernaba las mulas, hiciese algun daño, ó por su impericia, ó por falta de fuerzas para poderlas contener, se obliga por la ley Aquilia; pues en haber exercido oficio que no podia desempeñar como debia, incurrió en culpa, segun expresa el párrafo de la Instituta concordante con este.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex IX. *Item si obstetrix medicamentum dederit, et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin verò dedit, ut sibi mulier offerret, in factum*

Ley IX. Tambien si la partera dió algun medicamento, y por esto pereciese la muger, distingue Labeon, que si le aplicó con sus propias manos, parece que la mató; pero si lo dió para que ella se lo aplicase, se ha de dar la

(1) §§. 6 *y* 7 *lib.* 4 *tit.* 3 *Instit.*

actionem dandam : quae sententia vera est : magis enim causam mortis praestitit, quàm occidit.

accion que resulta del hecho, cuya sentencia es verdadera; porque es mas cierto que no la mató, sino que dió causa para su muerte.

Exposicion. Las mugeres que exercen el arte de parteras deben saber su oficio; y en lo que por ignorancia faltan á él, incurren en culpa, del mismo modo que los profesores de las demas artes, como ya se ha dicho: por esta razon dice el Jurisconsulto en el caso de esta ley, que se dará la accion de la ley Aquilia, ó la de *in factum*, segun la distincion que expresa.

1 *Si quis per vim, vel suasum alicui medicamentum infundit vel ore, vel clystere, vel si eum unxit malo veneno, lege Aquilia eum teneri, quemadmodum obstetrix supponens tenetur.*

1 Si alguno por fuerza ó persuasion introduce á otro algun medicamento ó por la boca, ó con ayuda, ó lo untase con veneno, se obliga por la ley Aquilia: del mismo modo que se obliga la partera quando lo pone con sus manos.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar la accion de la ley Aquilia, porque se verifica daño por culpa del que lo causó.

Concuerda con el §. Caeterum 16 tit. 3 lib. 8 Instit.

2 *Si quis hominem fame necaverit, in factum actione teneri Neratius ait.*

2 Si alguno matase de hambre al siervo, dice Neracio que se obliga por la accion que resulta del hecho.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica daño causado inmediatamente por culpa del que mata de hambre, que es lo que se requiere para la accion de la ley Aquilia: por esto se dice que se da la de *in factum*; y no obsta á esto la ley del Código (1); porque en el caso de este párrafo no se supone acto inmediato para matar de hambre, como en el de la ley citada: pues la accion directa de esta ley solo tiene lugar quando el daño le causa por sí propio el que lo hace: si no lo hace por sí con su propio cuerpo, sino por algun acto inmediato, como encerrando las reses para que perezcan de hambre, que es la especie de la ley del Código, se da la accion útil: últimamente, si el daño no se causa de algun modo de los expresados, sino por acto no inmediato, como en el caso de este párrafo, cesa enteramente la accion que resulta de esta ley, y se recurre á la accion *in factum*, segun expresa el párrafo de la Instituta concordante con este.

Concuerda con la ley 20 tit. 15 Part. 7.

3 *Si servum meum equitantem, concitato equo effeceris in flumen praecipitari: atque ideo homo perierit, in factum esse*

3 Si mi siervo iba á caballo, y por haberle tú espantado, le precipitase en el rio, y por esto pereciese, se ha de dar la accion que

(1) *L.* 5 *tit.* 35 *lib.* 3 *Cód.*

dandam actionem Ofilius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus.

resulta del hecho, como escribe Ofilio; así como se dirá si uno llevase á mi siervo engañado para que otro le matase.

Exposicion. En el caso de este párrafo cesa la accion de la ley Aquilia por la razon expresada en la exposicion antecedente, y por esto se da la subsidiaria *in factum*.

Concuerda con la ley 6 tit. 15 Part. 7.

4 *Sed si per lusum jaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est. Sed si cùm alij in campo jacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat: quia non debuit per campum jaculatorium iter intempestivè facere: qui tamen data opera in eum jaculatus est, utique Aquilia tenebitur.*

4 Si los que por juego tiraban dardos, matasen un siervo, tiene lugar la ley Aquilia; pero si los arrojaban en el campo, y el siervo pasó por aquel lugar, cesa esta ley; porque no debió pasar en aquella ocasion por donde jugaban; pero el que á propósito dirigió á él el dardo, ciertamente se obligará por la ley Aquilia.

Exposicion. El que exercitándose en la flecha, mató al siervo, incurre en la pena de la ley Aquilia si no lo hacia en el lugar destinado para este fin; porque comete daño por su propia culpa; pero si se exercitaba en el lugar destinado para esto en las horas acostumbradas, y no hizo el daño por su voluntad, cesa la accion de esta ley; pues el que pasó por aquel sitio se expuso al riesgo por culpa suya, y el daño que resultó se tiene como si hubiera sucedido por caso fortuito (1).

Paulus *lib. 22 ad Edictum.*

Lex X. *Nam lusus quoque noxius in culpa est.*

Ley X. Porque el juego que causa daño, es tambien culpable.

Exposicion. Los juegos se permiten para recreacion del ánimo; por lo qual todos los que no se dirigen á este fin, no se deben permitir; y por el daño que se causase en los que no estuviesen permitidos, ó no se exercitan en ellos los jugadores en los tiempos acostumbrados, y del modo regular, se dará la accion de la ley Aquilia; porque como expresa el Jurisconsulto en esta ley, el que juega á ellos, incurre en culpa, y por consiguiente se verifica daño por culpa del que lo causó.

Ulpianus *lib. 18 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 17 tit. 15 Part. 7.

Lex XI. *Item Mela scribit, si quum pila quidam luderent, vehementiùs quis pila percussa, in tonsoris manum eam dejecerit; et sic servi, quem tonsor*

Ley XI. Tambien escribe Mela, que si jugando á la pelota, la despidiese uno con tal fuerza, que dando en la mano de un Barbero, cortase con la navaja el cue-

(1) L. 52 §. 4 *de este tit.*

radebat, gula sit praecisa adacto cultello: in quocunque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus ait in tonsore esse culpam. Et sanè si ibi tondebat: ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud malè dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.

llo de un siervo que afeitaba, se obliga por la ley Aquilia el que en esto tuviese culpa. Próculo culpa al Barbero; y á la verdad si afeitaba adonde se acostumbraba jugar, ó se transitaba con freqüencia, hay motivo para culparlo: aunque no sin fundamento se puede tambien decir que si alguno se pone á afeitarse en lugar peligroso, donde afeitaba el Barbero, debe culparse á sí mismo.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de distinguir del mismo modo que en la exposicion al párrafo 4 de la ley 9 de este título; y por consiguiente se ha de decir, que si el que jugaba á la pelota, lo hacia en lugar destinado para este juego, y á hora acostumbrada, no será responsable al daño si no lo hizo con intencion, y se obligará el Barbero por la accion de la ley Aquilia; pues no debió ponerse á afeitar en aquel parage, y se verifica daño hecho por su culpa.

1 *Si alius tenuit, alius interemit: is, qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenebitur.*

1 Si uno tuvo á un siervo, y otro lo mató, el que le tuvo, como que dió causa para la muerte, se obliga por la accion que resulta del hecho.

Exposicion. El que tiene á uno para que otro le mate, se obliga por la accion *in factum*, y no por la de la ley Aquilia, segun expresa el Jurisconsulto en este párrafo; porque no causa el daño por sí, ni por otro acto inmediato.

Concuerda con la ley 15 tit. 15 Part. 7.

2 *Sed si plures servum percusserint, utrùm omnes, quasi occiderint, teneantur, videamus. Et si quidem apparet cujus ictu perierit, ille quasi occiderit, tenetur: quòd si non apparet, omnes, quasi occiderint, teneri Julianus ait. Et si cum uno agatur, caeteri non liberantur. Nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cùm sit poena.*

2 Si muchos hiriéron al siervo, hemos de ver si todos se obligan, como si le hubieran muerto; y ciertamente si constase quién le hirió de muerte, este se obligará por ella; y si no, dice Juliano que todos se obligan; y aunque se litigue con uno, no se libertan los demas; porque siendo penal la ley Aquilia, lo que uno paga, no releva al otro.

Exposicion. Quando muchos hieren á un siervo, si se justifica de qué herida murió, el que la dió se hace responsable á la muerte por la accion de la ley Aquilia:

si no se justifica, se entiende que todos le diéron muerte, y se obliga cada uno *in solidum*; porque todos concurriéron á ella por sí propios, y por su propia culpa; y pagando uno el importe del siervo, se libertan los demas, como expresa la ley de Partida concordante; pero respecto la pena se dice lo contrario, segun dice el Jurisconsulto en este párrafo; porque las acciones penales respecto de una misma cosa, las unas no se consumen por el uso de las otras (1): y la condenacion se ha de hacer en los términos que se dirá despues en este título (2).

Concuerda con la ley 15 tit. 15 Part. 7.

3 *Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit: priorem quidem non teneri, quasi occiderit; sed quasi vulneraverit: quia ex alio vulneri periit: posteriorem teneri; quia occidit quod et Marcello videtur, et est probabilius.*

3 Escribe Celso, que si al que uno hirió de muerte, le matase otro, no se obliga el primero por razon de la muerte, sino de la herida; porque murió de la que otro le dió; y se obliga el último porque lo mató: lo qual parece á Marcelo, y es mas probable.

Exposición. En la decision del caso de este párrafo no estaban conformes los Jurisconsultos: la opinion de Celso y de Marcelo prevaleció á la contraria (de la qual fué Juliano, como se dirá en la ley 51 de este título): despues confirmó la opinion de los primeros la ley de Partida concordante, que dice, *que si muchos hieren á uno, y no se justifica de qual herida murió, se obligan todos por razon de la muerte; pero si se justifica de qué herida murió, el que la dió se obliga él solo respecto la muerte, y los demas por razon de las heridas.*

4 *Si plures trabem dejecerint, et hominem oppresserint, aequè veteribus placet omnes lege Aquilia teneri.*

4 Si muchos dexasen caer un madero, y cogiese á un siervo, tambien determináron los antiguos que todos se obliguen por la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso de este párrafo todos son responsables por la ley Aquilia; porque por su propio hecho, y por culpa suya causáron daño.

Concuerda con la ley 21 tit. 15 Part. 7.

5 *Item cum eo, qui canem irritaverat, et effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit Aquiliae actionem esse. Sed Julianus eum demum Aquilia teneri ait, qui tenuit, et effecit,*

5 Tambien respondió Próculo, que se da la accion de la ley Aquilia contra el que irritó al perro para que mordiese á otro, aunque no estuviese atado; pero últimamente dice Juliano, que se obliga el que le tuvo atado, y fué

(1) *L. 6 tit. 7 lib. 44 Dig. y la 20 tit. 14 Part. 7.* (2) *L. 51 §. 2 de este tit.*

ut aliquem morderet: caeterum si non tenuit in factum agendum.

causa de que mordiese á otro: mas si no lo estaba, se ha de dar la accion que resulta del hecho.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se duda que el que irritó al perro para que mordiese á otro, se obliga á la satisfaccion del daño que causó: en esto están conformes los Jurisconsultos, y lo expresa la ley de Partida concordante; pero no convienen en quanto á la accion que resulta. Próculo dice que se ha de dar la de la ley Aquilia, y Juliano distingue en estos términos: si el que tenia el perro atado, hizo que mordiese á otro, dice que tiene lugar esta accion; pero si estaba suelto, que se dará la accion *in factum*: la opinion de Juliano parece mas fundada, segun las razones expresadas en las exposiciones antecedentes; porque el que irritó al perro que estaba suelto, no hizo el daño por sí inmediatamente, sino el perro.

6 *Legis autem Aquilia actio hero competit, hoc est domino.*

6 La accion de la ley Aquilia compete al dueño, esto es, al señor.

Exposicion. Este párrafo habla de la accion directa de la ley Aquilia, que es la que compete al señor del siervo; porque la útil se da tambien al que no lo es, como se dirá en el párrafo último de esta ley, y la próxîma siguiente.

7 *Si in eo homine, quem tibi redhibiturus essem, damnum injuria datum esset, Julianus ait legis Aquiliae actionem mihi competere, méque, cùm coepero redhibere, tibi restituturum.*

7 Si se causase daño con injuria al siervo que yo te debia entregar, escribe Juliano que me compete la accion de la ley Aquilia, y que te la tengo de restituir al tiempo de entregártele.

Exposicion. Interin permanece en nuestro dominio el siervo que debemos restituir, somos verdaderos señores de él, y como tales lo podemos vindicar (1); pero llegado el caso de restituirlo, lo debemos hacer con todas las adquisiciones, que respecto á él hubiésemos tenido, como no hayan provenido de cosas pertenecientes al que lo restituye (2).

8 *Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? Et magis in factum actio erit danda.*

8 Pero si el siervo sirviese á alguno con buena fe, ¿acaso le competerá la accion de la ley Aquilia? Mas bien se le dará la que resulta del hecho.

Exposicion. El poseedor de buena fe, en virtud de justo título, es tenido por señor en todos los casos que el derecho no dispone lo contrario (3); y como la accion de la ley Aquilia solo se da al señor (4), dice el Jurisconsulto en este párrafo, que al que posee al siervo con buena fe, solo le compete la accion *in factum*.

9 *Eum, cui vestimenta*

9 Dice Juliano, que á aquel

(1) *L. 66 tit. 1 lib. 6 Dig.* (2) *L. 24 tit. 1 lib. 21 Dig.* (3) *L. Bona fides 178 Dig. de Reg. jur.* (4) *L. 2 de este tit.*

commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere Julianus ait: sed domino eam competere.

á quien se le diéron los vestidos en comodato, si los rasgasen, no le compete la accion de la ley Aquilia, sino al señor.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete tambien la accion *in factum*; porque la de la ley Aquilia solo se da al señor, como se ha dicho en la exposicion antecedente.

Concuerda con la ley 2 tit. 15 Part. 7.

10 *An fructuarius, vel usuarius legis Aquiliae actionem haberet, Julianus tractat. Et ego puto meliùs, utile judicium ex hac causa dandum.*

10 Trata Juliano si al que tiene el usufruto ó el uso le compete la accion de la ley Aquilia; y juzgó mas cierto que por esta causa le compete la accion útil.

Exposicion. Aunque al usufrutuario y al usuario les corresponde el derecho de usufrutuar y usar, los frutos no los hacen suyos hasta que los perciben; porque miéntras no se separen del fundo que los produce, son parte de él (1), y pertenecen al señor de la propiedad: por esta razon, y reputarse el usufrutuario y el usuario por procuradores del señor del fundo (2), les compete la accion útil de la ley Aquilia, como expresa el Jurisconsulto en este párrafo.

Paulus *lib. 10 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 15 Part. 7.

Lex XII. *Sed et si proprietatis dominus vulneraverit servum, vel occiderit, in quo ususfructus meus est, danda est mihi ad exemplum legis Aquiliae actio in eum pro portione ususfructus, ut etiam ea pars anni in aestimationem veniat, qua nondum ususfructus meus fuit.*

Ley XII. Si el señor de la propiedad hiriese ó matase al siervo de quien yo tengo el usufruto, se me dará contra él accion, segun la parte del usufruto, á exemplo de la de la ley Aquilia, de modo que tambien se estime la parte del año, que aun no hice mios los frutos.

Exposicion. En el caso de esta ley se le da tambien al usufrutuario la accion útil de la ley Aquilia contra el señor del siervo que lo hirió ó lo mató; porque como se ha dicho en la exposicion antecedente, no es señor de los frutos hasta que los percibe.

Ulpianus *lib. 18 ad Edictum.*

Lex XIII. *Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet: quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Fu-*

Ley XIII. Al hombre libre le compete en su nombre la accion útil de la ley Aquilia; pero no le corresponde la directa, porque ninguno es señor de sus miem-

(1) L. 44 *tit.* 1 *lib.* 6 Dig. (2) L. 1 §. 20 *tit.* 1 *lib.* 39 Dig.

gitivi autem nomine dominus habet.

bros : tambien la tiene el señor en nombre del siervo fugitivo.

Exposicion. Al hombre libre le compete la accion útil de la ley Aquilia respecto del daño que se le causa á su persona; porque como no es señor de sus miembros, no tiene lugar la accion directa, que como se ha dicho en las exposiciones antecedentes, solo corresponde al señor de la cosa que se le causa el daño. Pero se ha de entender que la condenacion no ha de ser respecto la estimacion, porque el hombre libre es inapreciable, sino en quanto al importe del trabajo que haya perdído, y ha de perder, como ya se ha dicho (1). Al señor del siervo fugitivo tambien le compete la accion útil de la ley Aquilia por el daño que se le causó ; pues aunque por la fuga propiamente no se liberta de la potestad de su señor, ínterin permanece fugitivo, se entiende que está libre de ella (2).

1 *Julianus scribit, si homo liber bona fide mihi serviat, ipsum lege Aquilia mihi teneri.*

1 Escribe Juliano, si me sirve con buena fe el hombre libre, me está obligado por la ley Aquilia.

Exposicion El hombre libre poseido como siervo con buena fe, se puede obligar al que lo posee, y el poseedor se puede obligar á él, no solo por contrato, sino por la accion de la ley Aquilia respecto del daño que causase á la persona del que lo posee, segun expresa Ulpiano en este párrafo : pues como dice Modestino (3), aunque se posea como siervo, en realidad permanece libre, y puede obligarse y obligar á otros; pero la accion de la ley Aquilia no tendrá lugar si el siervo no causase el daño por dolo, ó culpa lata (4).

2 *Si servus hereditarius occidatur, quaeritur quis Aquilia agat, cùm dominus nullus sit hujus servi. Et ait Celsus legem domino damna esse salva voluisse: dominus ergo hereditas habebitur : quare adita hereditate heres poterit experiri.*

2 Si se da muerte al siervo hereditario, se pregunta á quién compete la accion de la ley Aquilia, porque este siervo no tiene señor : y Celso escribe, que la ley quiso que el daño quedase reservado al señor : en cuyo supuesto la herencia se tendrá por señor ; y adida, el heredero podrá usar de esta accion.

Exposicion. En el caso de este párrafo la accion de la ley Aquilia le compete al heredero despues de adida la herencia ; porque se entiende que fué señor del siervo desde el dia de la muerte del testador (5) ; sobre lo qual se dirá despues (6).

3 *Si servus legatus post aditam hereditatem sit occisus, competere legis Aquiliae actio-*

3 Si el siervo legado fuese muerto despues de adida la herencia, le compete al legatario la ac-

(1) *L. 3 tit. 1 de este libro.* (2) *L. 17 §. 10 tit. 1 lib. 21 Dig.* (3) *L. 54 §. 1 y 2 tit. 1 lib. 41 Dig.* (4) *L. 54 §. 2 tit. 1 lib. 41 Dig.* (5) *L. 54 tit. 2 lib. 29 Dig. y la Omnia ferè 153 Dig. de Regul. jur.* (6) *L. 43 de este tit.*

nem legatario, si non post mortem servi adgnovit legatum: quod si repudiavit, consequens esse ait Julianus dicere, heredi competere.

cion de la ley Aquilia; pero no si aceptó el legado despues de la muerte del siervo: mas si lo repudió, dice Juliano que es consiguiente que le competa al heredero.

Exposicion. Se ha de tener presente que el legatario adquiere el legado desde la adicion de la herencia, segun Derecho comun y el de la Partida (1): y por Derecho Real, segun la comun opinion, que parece mas probable, desde la muerte del testador; porque los legados y mandas que se dexan en los testamentos, subsisten aunque el heredero no ada la herencia que se le dexó en el testamento, ó en este no haya institucion de heredero (2); pero si la adquisicion del legado fué por ministerio de la ley, é ignorándolo el legatario (3), á este le queda la facultad de renunciarlo; y si lo adió voluntariamente, se dice lo contrario (4). En estos términos expresa el Jurisconsulto en este párrafo, que al legatario le compete la accion de la ley Aquilia, si el siervo legado fué muerto despues de adida la herencia, y de haber aceptado el legado; y si lo repudió, dice que esta accion compete al heredero; pues aunque, como ya se ha dicho, el legatario adquiere el legado desde la adicion de la herencia, si esta adquisicion no fué voluntaria, es revocable; y si despues lo repudia, el dominio de él queda en el heredero; pero si lo aceptó por su voluntad, adquiere la cosa legada irrevocablemente, y le compete la accion de la ley Aquilia, respecto del daño causado al siervo que se le legó.

Paulus *lib.* 22 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Sed si ipse heres eum occiderit, dictum est, dandam in eum legatario actionem.*

Ley XIV. Pero si el mismo heredero lo matase, se ha dicho que se ha de dar al legatario accion contra él.

Exposicion. Al legatario se le da la accion de la ley Aquilia contra el señor que dió la muerte al siervo legado; porque como se ha dicho en la exposicion antecedente, el dominio de la cosa legada pasa al legatario por Derecho comun desde la adicion de la herencia, y por Derecho Real, segun la mas comun opinion, desde la muerte del testador, y esta accion le compete al señor. Por Derecho comun parece que no puede competer esta accion al legatario, si el heredero dió muerte al siervo legado ántes de adir la herencia; porque en este caso no llegó á adquirir el dominio del siervo: pero esto no obstante se dice lo contrario; porque su propia culpa, ni su propio hecho, no le pueden libertar de la obligacion de entregar el siervo, si no le hubiera dado muerte aun ántes de incurrir en mora, esto es, ántes de estar obligado á entregarlo al legatario (5); porque el propio hecho de darle muerte, lo constituyó en mora.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex XV. *Huic scripturae consequens est dicere, ut si ante aditam hereditatem occidatur legatus servus, apud heredem*

Ley XV. A esta escritura es consiguiente decir, que si ántes de adir la herencia, se diese muerte al siervo legado, permanezca

(1) *L.* 86 *§.* 2 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig. y la* 37 *tit.* 9 *Part.* 6. (2) *L.* 1 *tit.* 2 *lib.* 5 *del Ordenamiento Real, y la* 1 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.* (3) *L.* 77 *§.* 3 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (4) *L.* 44 *§.* 1 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.* (5) *L.* 91 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

remaneat Aquiliae actio per hereditatem adquisita. Quòd si vulneratus sit ante aditam hereditatem, in hereditate quidem actio remansit: sed cedere eam legatario heredem oportet.

en el heredero la accion de la ley Aquilia adquirida por la herencia; pero si fué herido ántes de adirla, la accion quedó ciertamente en ella, y el heredero debe cederla al legatario.

Exposicion. Segun la disposicion del Derecho comun, si al siervo legado le diese muerte alguna tercera persona, la accion de la ley Aquilia que adquirió la herencia, pasa al heredero; porque luego que la ade, finge el derecho que fué señor de los bienes pertenecientes á ella, desde la muerte del difunto, como ya se ha dicho (1). Mas de modo alguno le puede pertenecer al legatario; porque quando la cosa legada perece sin culpa del heredero, y sin que por su morosidad la haya dexado de percibir el legatario, se extingue el legado (2). Y si el siervo legado fué herido ántes de adir la herencia, y no murió de la herida, la accion de la ley Aquilia que adquirió la herencia, adida esta, corresponde al legatario; porque como no se extinguió el legado, pasa con la cosa legada, y el heredero le debe ceder esta accion, segun expresa el Jurisconsulto en este párrafo. Y como no se radicó en el testador, sino en la herencia, y con ella pasó al heredero, este debe cederla al legatario, por corresponderle respecto la cosa legada.

Concuerda con la ley 15 tit. 15 Part. 7.

1 *Si servus vulneratus mortiferè, postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturiùs perierit, de occiso agi non posse: sed quasi de vulnerato: sed si manumissus, vel alienatus, ex vulnere periit, quasi de occiso agi posse Julianus ait. Haec ita tam variè: quia verum est eum à te occisum tunc, cùm eum vulnerabas: quod mortuo eo demum apparuit: in superiore non est passa ruina aparere an sit occisus. Sed si vulneratum mortiferè, liberum, et heredem esse jusseris, deinde decesserit, heredem ejus agere Aquilia non posse.*

1 Si el siervo herido de muerte, pereciese despues anticipadamente por ruina, naufragio, ó por otra herida, no se puede pedir respecto de la muerte, sino de la herida; pero si pereció por la herida despues de libre ó enagenado, dice Juliano que se puede pedir respecto de la muerte; y esta diversidad consiste en ser cierto que tú le mataste quando le heriste, como se verificó despues por su muerte; y en el caso anterior la ruina que padeció, no dió lugar á que se manifestase si se le dió muerte; pero si al siervo herido mortalmente le instituiste heredero, y le diste libertad, y despues muriese, su heredero no puede pedir por la ley Aquilia.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (3), y

(1) *Expos. á la ley 13 §. 2 de este tit.* (2) *L. 49 tit. 1 lib. 31 Dig.* (3) *L. 11 §. 3.*

se ha expresado la diversidad de oposiciones de los Jurisconsultos antiguos sobre este particular; cuya duda determinó la ley de Partida concordante á favor de Celso y Marcelo contra Juliano, declarando, que quando no se verifica de qué herida murió el siervo, se obligan por razon de la muerte todos los que le hiriéron; pero si no se duda qué herida le causó la muerte, se obliga á ella el que la dió, y los demas solo por las heridas. Por esta razon dice el Jurisconsulto Ulpiano, que fué de la misma opinion de Celso y de Marcelo, que en el primer caso de este párrafo el que hirió mortalmente al siervo, que despues murió en el naufragio, no se obliga respecto de la muerte, sino de la herida; y que si despues de manumitido ó enagenado, muere de la herida anterior, se obliga por razon de la muerte el que le hirió; pues en este caso consta que murió de la herida, lo qual no se verificó en el primero. En el último caso que se propone no compete la accion de la ley Aquilia al heredero del siervo; porque como esta accion no se radicó en él, no pudo pasar á su heredero, sobre lo qual tambien se dirá despues (1).

MARCIANUS *lib.* 4 *Regularum.*

Lex XVI. *Quia in eum casum res pervenit, à quo incipere non potest.*

Ley XVI. Porque la cosa llegó á aquel caso desde el qual no puede empezar.

EXPOSICION. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, dando la razon de su decision; pues como se ha dicho en su exposicion, no se pudo radicar en el siervo una accion que para que tuviese principio en él, y pasase á su heredero, era preciso que primero se verificase la muerte del mismo siervo.

ULPIANUS *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex XVII. *Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori, vel ei, qui pignori accepit, in factum actione tenebitur.*

Ley XVII. Si el señor matase á su siervo, se obligará por la accion *in factum* al poseedor de buena fe, ó al que lo recibió en prendas.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no tiene lugar la accion de la ley Aquilia; porque segun se ha dicho, solo compete al señor de la cosa en que se causó el daño; pero se da la accion *in factum*; pues á ninguno le es permitido abusar de su derecho en perjuicio del ageno (2), como se verifica si el señor da muerte al siervo que otro posee con buena fe, ó lo tiene en prendas.

1 *Si conjunctim duobus legetur Stichus, et alter eorum occisum repudiaverit, puto conjunctum solum posse Aquilia agere: quia retrò adcrevisse dominium ei videtur.*

1 Si Esticho se legase juntamente á dos, y el uno de ellos lo repudiase despues de muerto, juzgo que solo al compañero le compete la accion de la ley Aquilia; porque parece que por retrotraccion se le aumentó el dominio.

EXPOSICION. Sobre el contenido de este párrafo se dirá en la exposicion de la ley 34 de este título.

---

(1) L. 36 §. 1 *de este tit.* (2) L. *Non debet* 71 *Dig. de Regulis juris.*

Paulus *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex XVIII. *Sed et si is, qui pignori servum accepit, occidit eum, vel vulneravit: lege Aquilia, et pigneratitia conveniri potest: sed alterutra contentus esse debebit actor.*

Ley XVIII. Aunque puede ser reconvenido por la ley Aquilia y la pignoraticia el que recibió en prendas á un siervo, y le hirió ó dió muerte, el actor deberá contentarse con una ú otra.

Exposicion. Si contra el que da muerte al siervo propio que tiene dado en prendas, compete la accion *in factum* respecto del perjuicio que de esto resultó al que lo tenia, como se ha dicho en la ley antecedente, con superior razon se dará al señor la de la ley Aquilia contra el que mata al siervo que tiene en prendas: tambien le compete la pignoraticia. Mas por la eleccion de la una se consume la otra; y lo que se percibe por esta, no se debe repetir por aquella (1).

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex XIX. *Sed si communem servum occiderit quis, Aquilia teneri eum Celsus ait. Idem est; et si vulneraverit.*

Ley XIX. Pero si alguno matase al siervo comun, dice Celso que se obliga por la ley Aquilia, y que se entiende lo mismo si lo hiriese.

Exposicion. La accion de la ley Aquilia compete al señor, como ya se ha dicho (2); y como el que tiene dominio en el siervo comun, es señor de él, y el compañero no le debe perjudicar en la parte que le corresponde, se dice que respecto de ella se le da esta accion contra el compañero, segun expresa la ley siguiente.

Idem *lib.* 42 *ad Sabinum.*

Lex XX. *Scilicet pro ea parte pro qua dominus est, qui agit.*

Ley XX. Conviene á saber, respecto la parte de dominio que tiene el actor.

Exposicion. Aunque el siervo es indivisible materialmente, es divisible respecto su importe; y por la parte que le corresponde al que no lo mató, se le da la accion de la ley Aquilia contra el que le dió la muerte, como se ha dicho en la exposicion antecedente.

Idem *lib.* 18 *ad Edictum.*

Concuerda con las leyes 18 y 19 tit. 15 Part. 7.

Lex XXI. *Ait lex: quanti is homo in eo anno plurimi fuit: quae clausula aestimationem habet damni, quod datum est.*

Ley XXI. Dice la ley: quanto el siervo hubiese valido mas en aquel año: cuya cláusula comprehende la estimacion del daño que se causó.

Exposicion. La accion de la ley Aquilia es penal (3), y se determinó, que con-

(1) *L.* 34 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 11 §. 6 *de este tit.* (3) *L.* 11 §. 2 *de este tit.*

tra el que matase al siervo, se diese esta accion para la repeticion del mayor valor en todo el año antecedente, como dice esta ley y sus concordantes.

Concuerda con la ley 18 tit. 15 Part. 7.

1 *Annus autem retrorsus computatur, ex quo quis occisus est. Quod si mortiferè fuerit vulneratus, et postea post longum intervallum mortuus sit, inde annum numerabimus, secundùm Julianum, ex quo vulneratus est: licèt Celsus contrà scribat.*

1 El año se entiende el anterior desde que murió; pero si fué herido mortalmente, y murió mucho tiempo despues; el año se ha de contar desde el dia que fué herido, segun Juliano, aunque Celso escriba lo contrario.

Exposicion. „ La ley de la Partida concordante dice, que el que matase al sier„ vo, ó á algun otro animal de los que son mansos por su naturaleza, pague tanto „ quanto mas podia valer desde un año hasta aquel dia en que lo mató. E si por „ ventura el daño que se hiciese en alguna de estas bestias, no fuese de muerte, mas „ de ferida que recibiese alguna porque se empeorase, ó si matasen, ó firiesen otras „ bestias que no son de estas sobredichas, ó quemasen, ó derribasen, ó destruyesen, „ ó ficiesen daño en otra qualquiera cosa, entonce el empeoramiento, ó la muerte, ó „ el daño que fuese fecho en alguna de estas cosas, débelo el juzgador apreciar é „ mandar pechar otro tanto, quanto mas pudiera valer la cosa que recibió el daño „ desde treinta dias ante, fasta en aquel dia que ficiéron el empeoramiento, ó el „ daño *en ella*.„ Cuya decision quitó la duda que podria resultar respecto las opiniones de Celso y Juliano.

Concuerda con la ley 19 tit. 15 Part. 7.

2 *Sed utrùm corpus ejus solum aestimamus quanti fuerit, cùm occideretur: an potiùs quanti interfuit nostra, non esse occisum? Et hoc jure utimur, ut ejus, quod interest, fiat aestimatio.*

2 Pero ¿acaso apreciaremos solo el valor de él al tiempo de la muerte, ó mas bien lo que nos hubiera importado que no hubiese muerto? Y así lo practicamos.

Exposicion. El que mató al siervo debe satisfacer al señor de él, no solo su importe desde el dia que lo mató, con lo que podia valer en el año antecedente, sino tambien los perjuicios que por su muerte le resultáron, como dice la ley de Partida concordante en el caso que propone del que mató al siervo ageno, que otro habia instituido por heredero, ántes que el siervo adiese la herencia, expresando, „ *que no* „ solo debe facer enmienda de la muerte del siervo, sino tambien de aquello en que „ era instituido por heredero; porque lo perdió por culpa del que lo *mató*.

Paulus *lib. 22 ad Edictum.*

Lex XXII. *Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc judicium.*

Concuerda con la ley 19 tit. 15 Part. 7.

Ley XXII. Por tanto si mataste al siervo que baxo de pena prometí entregar, la utilidad se comprehende en este juicio.

Exposicion. En el caso de esta ley el que dió muerte al siervo, debe tambien

satisfacer al señor de él la pena en que incurrió por no entregarlo ; porque como dice la ley de Partida concordante , y se ha expresado en la exposicion antecedente , el señor del siervo fué condenado por culpa del que por haberle muerto lo imposibilitó de poderlo entregar.

Concuerda con la ley 19 tit. 15 Part. 7.

1 *Item causae corpori cohaerentes aestimantur , si quis ex comoedis , aut symphoniacis , aut gemellis , aut quadriga , aut ex pari mularum unum vel unam occiderit : non solùm enim perempti corporis aestimatio facienda est : sed et ejus ratio haberi debet, quo caetera corpora depretiata sunt.*

1 Tambien se aprecia lo inherente á la cosa : v. g. si alguno matase á uno de los Cómicos ó de los Músicos , ó de los que estaban apareados , ó uno de quatro caballos de una carroza , ó de pares de mulas un par , ó una mula, no solo se ha de apreciar el valor de lo que perece , sino que se debe apreciar lo que se minora el precio de lo demas.

Exposicion. Así como dice la ley de Partida concordante , que el que mata uno de dos siervos que cantaban juntos , debe pagar tambien lo que por esta razon se disminuyó el valor del siervo compañero , se dice lo mismo en los casos que expresa este párrafo ; porque el matador debe ser condenado en todo lo que se le perjudique al señor del siervo por razon de su muerte , esto es , no solo en lo que importaba el difunto , sino en lo que se minoró el precio de los demas que quedáron.

Ulpianus *lib. 18 ad Edictum.*

Lex XXXIII. *Inde Neratius scribit , si servus heres institutus occisus sit , etiam hereditatis aestimationem venire.*

Concuerda con la ley 19 tit. 15 Part. 7.

Ley XXIII. Por esto escribe Neracio , que si fuese muerto el siervo instituido heredero , tambien se ha de comprehender el valor de la herencia.

Exposicion. El caso de esta ley se refiere en la concordante de la Partida , y la razon de esta decision se ha expresado en las exposiciones antecedentes.

1 *Julianus ait : Si servus liber , et heres esse jussus , occisus fuerit : neque substitutum , neque legitimum actione legis Aquiliae hereditatis aestimationem consecuturum , quae servo competere non potuit. Quae sententia vera est. Pretij igitur solummodo fieri aestimationem : quia hoc interesse solum substituti vi-*

1 Dice Juliano , que si se diese muerte al siervo á quien se le dexó libertad , y fué instituido heredero , ni al substituto , ni al legítimo les competerá la estimacion de la herencia por la accion de la ley Aquilia , que no le pudo competer al siervo ; cuya sentencia es verdadera : y que solo se ha de hacer estimacion del precio , porque parecia que esto solo importaba al

deretur. Ego autem puto nec pretij fieri aestimationem: quia si heres esset, et liber esset.

substituto; pero yo juzgo que aun no se ha de hacer estimacion del precio; porque si hubiera sido heredero, tambien hubiera sido libre.

Exposicion. Sabino y los Jurisconsultos de su escuela decian, que para que una accion pasase al heredero, era preciso que el difunto la hubiese adquirido. Los de la escuela de Labeon no se conformaban con esta opinion; pero prevaleció la sentencia de los Sabinianos. Juliano dice tambien, que en el caso de este párrafo (segun Ulpiano) la accion de la ley Aquilia no se da ni al substituto, ni al heredero legítimo. El Emperador Justiniano (1) despreciando la sutileza en que se funda la sentencia de los Sabinianos, determinó, que las acciones que no habian adquirido los difuntos, pudiesen tener principio en sus herederos; por lo qual parece que al substituto y al heredero legítimo se le ha de dar la accion de la ley Aquilia: pero por ella solo podrá repetir la estimacion del siervo, segun Sabino; porque si no hubiera muerto, el valor de él aumentaría la herencia. Ulpiano siente lo contrario, y es de opinion, que ni aun el importe del siervo compete al substituto, ni al heredero legítimo; porque si el siervo no hubiera muerto, hubiera adquirido la libertad y la herencia; y ni el substituto, ni el heredero legítimo hubieran heredado: esto no obstante, el siervo murió en el estado de siervo, y por consiguiente el que le dió la muerte, disminuyó el patrimonio y la herencia de su señor, y debe responder de este perjuicio; y de lo contrario el que lo mató, quedaria sin responsabilidad, y su culpa sin castigo, contra lo que dispone el derecho en beneficio de la causa pública (2).

Concuerda con la ley 32 tit. 9 Part. 6.

2 *Idem Julianus scribit, si institutus fuero sub conditione, si Stichum manumisero, et Stichus sit occisus post mortem testatoris, in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum: propter occisionem etiam defecit conditio. Quòd si vivo testatore occisus sit, hereditatis aestimationem cessare: quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur.*

2 El mismo Juliano escribe, que si yo fuese instituido baxo la condicion, si diere libertad á Estico, y este fuese muerto despues que el testador, en la estimacion de la herencia tambien se me abonará el precio; porque por la muerte faltó la condicion; pero si fué muerto viviendo el testador, cesa la estimacion de la herencia; porque solo se mira al mayor precio que ántes tuvo.

Exposicion. En el caso de este párrafo dice Juliano, que falta la condicion, porque no se verificó la manumision del siervo, y por consiguiente que el heredero instituido no adquiere la herencia, aunque se le dará la repeticion por la estimacion de ella contra el que dió muerte al siervo. Si este murió viviendo el testador, dice que no se hará estimacion de la herencia; y la razon de esto es porque en este caso le compete al testador como señor del siervo la accion de la ley Aquilia contra el que lo mató, para la repeticion de lo que el siervo pudo valer mas en todo el año anterior al dia de su muerte, como queda dicho en este título. La ley de Partida (3) parece que dispone lo contrario de lo que expresan este párrafo y su concordante, en

(1) *L. única tit. 11 lib. 4 Cód.* (2) *L. 51 de este tit.* (3) *L. 14 tit. 4 Part. 6.*

quanto á faltar la condicion por la muerte del siervo, y que el heredero instituido sea excluido de la herencia, dice: „ *Si la condicion* fuese tal que es en poderio de aquel, „ á quien es puesta de la cumplir, si la non cumple por alguna ocasion que acaes- „ ciese, de guisa que non finque por él de la cumplir, valdrá el establecimiento de „ heredero, ó la manda: esto seria como si forrase tal siervo que ha, que si este á „ tal hubiere voluntad de cumplir lo que el testador mandó, é no fincó por él, mas „ por alguna ocasion que acaesció en la persona del siervo, muriéndose ó perdiéndo- „ se en otra manera sin culpa del que lo debió forrar, por tal razon como esta no „ se embargaria el heredamiento, ni la manda que *así fuere fecha*.„ La concordante con este párrafo expresa: „ Ca si el siervo se muriese ante que lo aforrase, ó de otra „ manera por alguna ocasion no lo matando otri, vale la manda: esto se entiende „ quando el embargo de tal ocasion, como sobredicho es, aviene en la persona de „ aquel que debe cumplir la condicion, ó en la persona de aquel en quien se debe „ cumplir; mas si el embargo aviniese por otra persona alguna de fuera, así como „ si matase al siervo ante que lo forrase su señor; entonce no valdria la manda, ni „ es el heredero *tenudo de la cumplir*.„ Las dos expresadas leyes de la Partida parece que se pueden conciliar siguiendo la distincion de Bártulo y otros Jurisconsultos de primera clase: dicen en estos términos: „ Si la tercera persona que mató al siervo „ mandado manumitir al heredero instituido, lo hizo directamente porque no pudie- „ se cumplir la condicion, y fuese privado de la herencia, se tendrá por cumplida, „ y sucederá al difunto, del mismo modo que si hubiese manumitido al siervo; y en „ este caso se entenderá que habla la citada ley (1).„ Tambien se puede entender en el caso que al siervo se le dió muerte viviendo el testador; porque como ya se ha dicho, cesa la estimacion de la herencia respecto de competerle al testador la estimacion del siervo (en los términos ya expresados); pues hasta que muere permanece el siervo en su dominio, y por la muerte de él, se le perjudica en su patrimonio; y como se hizo imposible la condicion por la muerte del siervo, y las condiciones imposibles se tienen por no puestas (2) muerto el testador; y subsistiendo en la misma voluntad de que el instituido fuese su heredero, por presumirse así respecto de haber muerto baxo de la misma disposicion testamentaria, habiendo tenido lugar de revocarla ó alterarla, segun la comun opinion de los Autores, se dice que el heredero instituido adquiere la herencia, y que no se entiende que faltó á la condicion de manumitir al siervo. La concordante con este párrafo se entenderá quando al siervo se le dió muerte despues de haber fallecido el testador, segun expresa el mismo párrafo; ó quando el que le dió la muerte no lo hizo directamente con la intencion de que el heredero instituido no pudiese cumplir la condicion, y fuese privado de la herencia: los que distinguen de este modo, dicen tambien, que el que mató al siervo, se presume que lo hizo con ánimo de impedir que se cumpliese la condicion; y que para que el heredero instituido sea privado de la herencia, se debe justificar lo contrario. Se ha dicho que quando se entiende que falta la condicion por la muerte del siervo que el testador mandó manumitir, le compete la repeticion de aquello en que se estimase la herencia contra el que lo mató: resta ver si quando el matador del siervo no tiene para satisfacer el importe de la herencia al heredero instituido, se tendrá por cumplida la condicion, y deberá percibir la herencia. Es comun opinion de los Autores, que en este caso se da por cumplida la condicion, y que el heredero debe percibir la herencia del mismo modo que quando el siervo murió naturalmente; porque quando no pudo cumplir la condicion, no se entiende que faltó á ella (3); y solo está obligado á cumplir la voluntad del testador, si puede, segun expresan Ulpiano (4) y Pomponio (5). Aunque se diga que estas leyes se deben entender quando el siervo murió de muerte natural, y no por haberlo muerto otra tercera persona, es constante que en uno y en otro caso la condicion no se dexa de cumplir por culpa del heredero instituido, y que hay la misma razon de equidad en un caso que en otro, para

(1) *L.* 14 *tit.* 4 *Part.* 6. (2) §. *Impossibilis* 10 *tit.* 14 *lib.* 2 *Instit.* (3) *L. In jure civili* 121 *Dig. de Reg. jur.* (4) *L.* 8 §. *Mortuo autem* 7 *tit.* 7 *lib.* 28 *Dig.* (5) *L.* 54 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

que no se le prive de la herencia ; por lo qual, y segun se ha dicho repetidas veces, que quando hay la misma razon de equidad se debe determinar lo mismo en un caso que en otro, debe heredar el heredero instituido baxo de la condicion expresada, del mismo modo quando el siervo, que debia manumitir, muere por su muerte natural, que quando le da la muerte otro tercero sin culpa suya, ni haber incurrido en mora, no teniendo el matador de donde satisfacer el perjuicio que en esto causó al heredero ; pues no siendo así contra lo dispuesto por derecho en beneficio de la pública y particular utilidad, la culpa del que mató al siervo quedaria sin castigo, y de ella resultaria perjuicio á tercera persona (1).

Concuerda con la ley 19 tit. 15 Part. 3.

3 *Idem Julianus scribit aestimationem hominis occisi ad id tempus referri quo plurimi in eo anno fuit. Et ideo et si pretioso Pictori pollex fuerit praecisus, et intra annum, quò praecideretur, fuerit occisus, posse eum Aquilia agere: pretióque eo aestimandum, quanti fuit priùs quàm artem cum pollice amisisset.*

3 Escribe el mismo Juliano, que la estimacion del hombre muerto se refiere á aquel tiempo que valió mas en aquel año: y por tanto si á un diestro Pintor se le cortase el dedo pulgar, y dentro del año que se le habia cortado, muriese, se pudo pedir por la ley Aquilia, que se estime en el precio que tenia ántes que se le cortase el dedo.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente, y en la 21 párrafo 1 de este título.

Concuerda con la ley 19 tit. 15 Part. 3.

4 *Sed et si servus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiserat, fuerit occisus, de quo quaestionem habere destinaveram, ut fraudium participes eruerentur: rectissimè Labeo scribit tanti aestimandum, quanti mea intererat fraudes servi per eum commissas detegi: non quanti noxa ejus servi valeat.*

4 Pero si se diese muerte al siervo que habia cometido muchos fraudes en mis cuentas, y que yo habia destinado para darle tormento, porque descubriese los cómplices en ellos, rectísimamente escribe Labeon, que se ha de apreciar en quanto me importaba que se descubriesen los fraudes cometidos por el siervo, y no en quanto el daño que causó.

Exposicion. Contra el que mata al siervo se da la repeticion, no solo por lo que pudó valer mas en el año antecedente desde el dia que murió, sino por todo el perjuicio que resultó despues de su muerte, como expresan las últimas palabras de la ley de Partida concordante.

(1) L. *Non debet* 74, y la *Factum* 197 *Dig. de Regulis juris.*

5 *Sed et si bonae frugi servus intra annum mutatis moribus occisus sit : pretium id aestimabitur , quanto valeret priùs, quàm mores mutaret.*

5 Si el siervo de buenas costumbres fuese muerto dentro del año de haberlas enmendado , se valuará en quanto valia ántes de haberlas mudado.

Exposicion. Se ha dicho que el siervo se ha de estimar en aquello que valia mas en todo el año próxîmo pasado desde el dia que murió ; porque la accion de la ley Aquilia es penal , y por ella se castiga el hecho del que dió la muerte al siervo.

6 *In summa omnia commoda , quae intra annum , quo interfectus est , pretiosiorem servum facerent , haec accedere ad aestimationem ejus dicendum est.*

6 En suma , todas las circunstancias que dentro del año en que fué muerto , harian mas estimable al siervo , se ha de decir que aumentarán su valor.

Exposicion. Por la razon expresada en la exposicion próxîma y en las anteriores , se han de considerar para apreciarse el siervo todas las cosas y circunstancias que concurriéron en él , y lo hiciéron mas apreciable dentro del año de su muerte, como dice este párrafo.

7 *Si infans sit occisus nondum anniculus , verius est sufficere hanc actionem , ut aestimatio referatur ad id tempus , quo intra annum vixit.*

7 Si fuese muerto el que estaba en la edad de la infancia , y aun no era de un año , es mas cierto que por esta accion se ha de estimar respecto lo que vivió dentro del año.

Exposicion. Si se dió muerte al que aun no habia cumplido un año , se ha de estimar en aquello que valió mas desde su muerte hasta el dia que nació ; porque la estimacion de él no se puede hacer por mas tiempo.

Concuerda con la ley 3 tit. 15 Part. 7.

8 *Hanc actionem et heredi, caeterísque successoribus dari constat : sed in heredem , vel caeteros haec actio non dabitur, cùm sit poenalis , nisi fortè ex damno locupletior heres factus sit.*

8 Esta accion consta que se da al heredero , y á los demas sucesores ; pero no se dará contra el heredero , ó los demas , por ser penal ; á no ser que por razon del daño se haya aumentado el patrimonio del heredero.

Exposicion. Aunque esta accion de parte del actor es tambien *persecutoria* de la cosa , y por consiguiente mixta (1) , no se da contra el heredero , á no ser que respecto del daño hecho por el difunto, haya aumentado su patrimonio , como expresa este párrafo ; ó que en vida del que causó el daño , se haya contestado el pleyto so-

(1) *§. Vi autem 19 tit. 6 lib. 4 Instit.*

bre la repeticion de él; pues las acciones penales que descienden de delito no se dan contra los herederos del que lo cometió; pero se dan á su favor (1); porque la pena solo sigue al autor del delito, y este se extingue por la muerte del malhechor (2).

9 *Si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat: et si lege Aquilia egerit, praejudicium fieri Corneliae non debet.*

9 Si el siervo fué muerto por dolo, consta que su señor puede pedir por la ley Cornelia; y la peticion por la ley Aquilia no debe perjudicar á aquella.

Exposición. Quando en la muerte del siervo intervino culpa y dolo, se dará la accion de la ley Aquilia para la repeticion del importe del siervo, segun el mayor valor que tuvo en el año antecedente desde el dia de su muerte, y la pública criminal de la ley Cornelia (3); porque en este caso la una no perjudica, ni se consume por la otra (4); pues la accion civil solo perjudica á la criminal quando por el exercicio de aquella, esta que es mayor y mas principal, no puede tener efecto, por ser constante que las acciones están establecidas para que cada uno pida lo que respecto de ellas le conviene: y para que se castigue en juicio criminal el dolo del que dió muerte al siervo, no perjudica el que el señor de él pida en juicio civil, que se le indemnice de lo que por su muerte se disminuyó su patrimonio en los términos ya expresados.

Concuerda con la ley 4 Cód. de este tit. y la 1 tit. 15 Part. 7.

10 *Haec actio adversùs confitentem competit in simplum, adversùs negantem in duplum.*

10 Esta accion compete en solo su importe contra el que confiesa, y en el duplo contra el que niega.

Exposición. La accion de la ley Aquilia, que se da para la repeticion del daño, si el que lo causó es reconvenido judicialmente respecto de él, y negase que lo hizo, en pena de la negacion es condenado en el dos tanto, como expresa este párrafo y sus concordantes: pues el faltar á la verdad en los juicios, es un delito que ofende á la autoridad del Juez, y perjudica á la utilidad comun, y al interes particular, y debe ser castigado con la pena correspondiente á la especie de mentira, como sucede en otros casos (5).

Concuerda con la ley 5 tit. 13 Part. 3, y la 17 tit. 15 Part. 7.

11 *Si quis hominem vivum falsò confiteatur occidisse, et postea paratus sit ostendere hominem vivum esse, Julianus scribit cessare Aquiliam: quamvis confessus sit se occidisse. Hoc enim solùm remittere actori confessoriam actionem, ne*

11 Si alguno confesase falsamente que dió muerte á un siervo, y despues estuviese pronto á justificar que el siervo estaba vivo, escribe Juliano que cesa la accion de la ley Aquilia, aunque confesó que él le habia muerto; porque esto solo excusa al actor de

(1) *Non autem 1 tit. 12 lib. 4 Instit.* (2) *L. 22 tit. 47 lib. 9 Cód.* (3) *L. 1 y la 7 tit. 8 lib. 48 Dig.* (4) *L. 3 tit. 35 lib. 3, y la única tit. 31 lib. 9 Cod.* (5) *L. 11 tit. 1 lib. 11 Dig. y la 4 tit. 5 lib. 4 Dig.*

necesse habeat docere eum occidisse: caeterùm occisum esse hominem à quocunque oportet.

la accion confesoria, para que no haya necesidad de justificar que él le mató; pero es preciso que el siervo haya sido muerto por alguno.

Exposicion. De qualquiera manera que se proceda en los juicios criminales, lo primero ha de ser justificar haberse cometido el delito que se supone, y lo motiva: por lo qual, segun esta práctica, si se dice que uno mató al siervo ageno, lo primero que debe constar es la muerte del siervo; y en este supuesto la especie de este párrafo parece que solo puede tener lugar en algun caso que se haya procedido con error; porque la verdad debe prevalecer contra toda presuncion y engaño (1); y el que confesó que habia muerto al siervo, para no ser condenado por su deposicion ha de probar que vive.

Paulus *lib.* 22 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 5 *tit.* 3 *Part.* 3.

Lex XXIV. *Hoc apertius est circa vulneratum hominem. Nam si confessus sit vulnerasse. Nec sit vulneratus, aestimationem cujus vulneris faciemus? vel ad quod tempus recurremus.*

Ley XXIV. Esto es mas claro acerca del siervo herido; porque si confesó que lo hirió, y no lo está, ¿de qué herida hemos de hacer estimacion? ¿ó á qué tiempo hemos de recurrir?

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, expresando, que no puede tener lugar la accion de la ley Aquilia quando alguno confesó que habia muerto al siervo que estaba vivo, ó herido al siervo que no lo estaba; pues en este caso no se puede hacer estimacion de él en los términos que se ha expresado (2), esto es, segun el mayor valor que tuvo en todo el año anterior desde el dia en que fué herido ó muerto.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 5 *tit.* 13 *Part.* 3.

Lex XXV. *Proinde si occisus quidem non sit, mortuus autem sit: magis est ut non teneatur de mortuo, licèt fassus sit.*

Ley XXV. Por tanto si no se le dió muerte, aunque haya muerto, es mas cierto que no se obliga por ella, aunque la haya confesado.

Exposicion. Si alguno confesó que habia dado muerte al siervo, que despues se justificó haber muerto de muerte natural, dice el Jurisconsulto en esta ley, que no le perjudica su confesion para que por ella sea condenado, como si realmente le hubiera dado muerte; pues como expresa la ley de Partida concordante, se presume que la confesion la hizo con error, ó falta de juicio.

1 *Si procurator, aut tutor, aut curator, aut quivis alius confiteatur absentem vulneras-*

1 Si el procurador, tutor ó curador, ó qualquiera otro confiesa que el ausente hirió, se ha de

(1) *L.* 23 *tit.* 2 *lib.* 28 *Dig.* (2) *L.* 21 §. 1 *de este tit.*

se, confessoria in eos utilis actio danda est.

dar contra ellos la accion confesoria útil.

Exposicion. En el caso de este párrafo dice el Jurisconsulto, que se da la accion útil contra el procurador, tutor, curador, ó qualquiera otro que confesó que hirió el ausente; porque la confesion de estos no perjudica al principal (1): esto se entiende quando el procurador hizo la confesion sin poder especial para ello; pero si la hizo en virtud de él, se dirá que obliga al principal.

2 *Notandum quòd in hac actione, quae adversùs confitentem datur, judex non rei judicandae, sed aestimandae datur: nam nullae sunt partes judicantis in confitentes.*

2 Se ha de notar, que en esta accion que se da contra el que confiesa, se nombra Juez no para juzgar sobre la cosa, sino para hacer estimacion de ella; porque contra los que confiesan no hay necesidad de pronunciar sentencia.

Exposicion. El que confiesa judicialmente, se dice que él mismo se condena por su confesion (2), y por esta razon dice el Jurisconsulto en este párrafo, que no se ha de nombrar Juez para que pronuncie sentencia sobre lo ya confesado, sino para que haga estimacion de lo que debe pagar, esto es, el Juez no ha de pronunciar sentencia contra el que confesó que hirió ó dió muerte al siervo, sí solo declarar la cantidad que debe pagar el señor de él.

Paulus *lib.* 22 *ad Edictum.*

Lex XXVI. *Putà enim quod qui convenitur, fateatur se occidisse, et paratus sit aestimationem solvere, et adversarius magni litem aestimet.*

Ley XXVI. Supongamos que el que es reconvenido, confesase que fué el matador, y que está pronto á pagar lo que se apreciase, y la parte contraria hace una estimacion muy subida.

Exposicion. Si el reo confiesa que dió muerte al siervo, y está pronto á satisfacer su importe, y el actor pretende mayor cantidad de la que el reo se allana á pagar, el Juez declarará la que se ha de pagar, como se ha expresado en el párrafo antecedente.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex XXVII. *Si servus servum alienum subripuerit, et occiderit: et Julianus, et Celsus scribunt et furti, et damni injuriae competere actionem.*

Ley XXVII. Si el siervo hurtase ó matase al siervo ageno, Celso y Juliano escriben, que compete la accion de daño hecho por injuria, y la de hurto.

Exposicion. En el caso de esta ley dice el Jurisconsulto, que tiene lugar la accion de injuria hecha con daño, y la de hurto; porque las acciones penales, aunque

(1) L. 6 §. 4 *tit.* 2 *lib.* 42 *Dig.* (2) L. 1 *tit.* 2 *lib.* 42 *Dig.*

tengan su orígen respecto de un mismo acto, ó una misma cosa, no se consume la una por la otra (1), y con mas razon quando hay dos distintos delitos (2), como se verifica en el siervo que roba á otro siervo, y despues le da muerte.

1 *Si servus communis, id est meus, et tuus, servum meum occiderit, legi Aquiliae locus est adversùs te, si tua voluntate fecit: et ita Proculum existimasse Ursejus refert. Quod si non voluntate tua fecit, cessare noxalem actionem: ne sit in potestate servi, ut tibi soli serviat: quod puto verum esse.*

1 Si el siervo comun, esto es, el mio y el tuyo matase á mi siervo, si lo hizo con tu voluntad, se dará contra tí la accion de la ley Aquilia; y así refiere Urseyo que lo juzgó Próculo; pero si no lo hizo con tu voluntad, cesa la accion noxâl, para que no esté en el arbitrio del siervo servirte á tí solo: lo qual juzgo mas verdadero.

Exposicion. Se ha dicho (3) que no se da la accion de la ley Aquilia sino contra el que por sí propio hizo el daño; por lo qual parece que no ha de tener lugar contra el señor del siervo comun, que mató el siervo privativo del uno de los señores con la voluntad del otro, esto es, por mandato suyo; pero sin embargo se dice lo contrario, segun Próculo; porque lo que el siervo hace por mandato de su señor, se entiende que este lo executa (4), y por la misma razon cesa la accion noxâl; pues esta solo se da quando el siervo causa algun daño sin culpa de su señor (5).

2 *Item si servus communis meus, et tuus sit occisus à servo Titij, Celsus scribit alterum ex dominis agentem aut litis aestimationem consecuturum pro parte: aut noxae dedi ei in solidum oportere: quia haec res divisionem non recipit.*

2 Mas si el siervo comun mio y tuyo, fuese muerto por el de Ticio, escribe Celso, que si pidiese uno de los señores, ó conseguirá respecto su parte aquello en que se tase, ó se le deberá dar en noxâ á él solo; porque el siervo no admite division.

Exposicion. Si el uno de los señores por la accion de la ley Aquilia repite la estimacion del siervo muerto por otro siervo, se le dará segun la parte de dominio que tiene en él (6); porque la cantidad en que se aprecia, recibe division respecto la obligacion y la solucion (7); pero si el señor del siervo que dió muerte al siervo comun, lo entregase por no pagar la cantidad en que se apreciase al siervo muerto, no lo podrá entregar sino todo él; porque la dacion de la noxâ no se puede hacer en parte, por no admitir division (8).

3 *Servi autem occidentis nomine dominus tenetur: is verò, cui bona fide servit,*

3 El señor tambien se obliga en nombre del siervo que da muerte á otro: mas aquel á quien sirve

(1) *L. 60 tit. 7 lib. 44 Dig.* (2) *L. 2 tit. 1 lib. 47 Dig.* (3) *Exposic. al §. 3 ley 7 de este tit.* (4) *L. 1 §. 15 tit. 16 lib. 43 Dig.* (5) *L. 2 tit. 4 lib. 9 Dig.* (6) *L. 20 de este tit.* (7) *L. 85 §. 1 tit. 1 lib. 45 Dig.* (8) *L. 8 tit. 4 lib. 9 Dig.*

non tentur. Sed an is, qui servum in fuga habet, teneatur nomine ejus Aquiliae actione, quaeritur: et ait Julianus teneri: et est verissimum, cum et Marcellus consentit.

con buena fe, no se obliga; y se pregunta si el señor del siervo fugitivo estará obligado por esta razon por la accion de la ley Aquilia. Juliano dice, y es muy cierto, que está obligado. Marcelo es de la misma opinion.

Exposicion. Los siervos que están en nuestra potestad no pueden hacer peor nuestra condicion (1), esto es, no nos obligan á satisfacer los daños que causáron á otro sin culpa nuestra, si nos es mas conveniente, y queremos mas bien entregar á las partes perjudicadas en satisfaccion del daño á los mismos siervos autores de él (2); pues así como no es justo que por su propio hecho obliguen á sus señores, tampoco es conforme á la razon de equidad y de derecho, que porque el que padeció el daño no pueda reconvenir al siervo (3), lo retenga su señor en perjuicio de tercero, y su delito quede sin castigo. Si el daño lo causó el siervo fugitivo, dicen Juliano y Marcelo, que su señor se obliga tambien por la ley Aquilia, esto es, se obliga á entregar el importe del daño que hizo, ó el mismo siervo en satisfaccion del daño luego que lo recupere; porque aunque el siervo fugitivo permanece en la potestad de su señor (4), ínterin no vuelva á el, se entiende que no está en su potestad para el fin de poderlo entregar (5); y en estos mismos términos se ha de entender que hablan Juliano y Marcelo; y miéntras permanece en la fuga, si el señor no quiere pagar el importe del daño, cumplirá dando caucion de entregarlo luego que vuelva á su poder (6). Aquel á quien el siervo sirve con buena fe, no está obligado á satisfacer el daño que hace; porque no es señor de él, ni entregar el siervo al que padeció el daño; porque no le puede transferir el dominio (7), y por consiguiente es inútil la entrega en quanto á hacerlo señor de él.

4 *Hujus legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit.*

4 El segundo capítulo de esta ley no está en uso.

Exposicion. En los términos que se deroga la ley por el no uso, y lo que el Derecho comun y el Real de España disponen sobre este particular, se ha dicho en su lugar (8). Sobre lo dispuesto en el capítulo segundo de la ley Aquilia no hay cosa cierta.

5 *Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: Caterarum rerum praeter hominem, et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quidve usserit, fregerit, ruperit injuria: quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tan-*

5 El tercer capítulo de la ley Aquilia dice: respecto las demas cosas, excepto del siervo, ó res que hayan sido muertos, si alguno causase daño en las demas cosas, quebrantándolas, quemándolas, ó rompiéndolas por injuria, todo aquello que valian mas en los

(1) *L. Melior 175 Dig. de Reg. jur.* (2) *L. 1 §. 15 tit. 16 lib. 43 Dig.* (3) *L. Cum servo 107 Dig. de Reg. jur.* (4) *L. 16 §. 4 tit. 4 lib. 39 Dig.* (5) *L. 21 §. 3 tit. 4 lib. 9 Dig.* (6) *L. 5 §. 6 tit. 4 lib. 10 Dig.* (7) *L. 27 §. 1 tit. 4 lib. 9 Dig.* (8) *Expos. á la ley 32 tit. 3 lib. 1 Dig.*

tùm aes domino dare damnas esto.

treinta dias inmediatos, ha de ser condenado á darlo al señor.

Exposicion. En el capítulo tercero de la ley Aquilia se trata del daño causado en las demas cosas que se queman, rompen ó corrompen, excepto los siervos y los animales comprehendidos baxo la palabra *pecus*, esto es, los que en manadas pastan en los campos, de los quales habla el capítulo primero. La estimacion de estos se ha dicho que se hace segun el valor que tuviéron el año ántes: la de las demas cosas concernientes al tercer capítulo, segun el mayor valor que tuviéron en los treinta dias ántes (1); y en esto se diferencian los capítulos primero y tercero de la ley Aquilia.

6 *Si quis igitur non occiderit hominem, vel pecudem, sed usserit, fregerit, ruperit, sine dubio ex his verbis legis agendum erit. Proinde si facem servo meo objeceris, et eum adusseris, teneberis mihi.*

6 Esto supuesto, si alguno no matase al siervo ó á la res, sino que lo quemase, quebrantase, ó rompiese, sin duda podrá pedir por estas palabras de la ley: por tanto si á mi siervo le arrimases una hacha encendida, y le quemases, me estarás obligado.

Exposicion. Las palabras *sed uxerit, fregerit, ruperit*, son relativas al capítulo tercero de la ley Aquilia, que es del que al presente se habla.

7 *Item si arbustum meum vel villam meam incenderis, Aquiliae actionem habebo.*

7 Si incendiases mi arboleda, ó mi casa de campo, me competerá la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. El capítulo tercero de la ley Aquilia comprehende tambien los casos expresados en este párrafo.

8 *Si quis insulam voluerit meam exurere, et ignis ad vicini insulam pervenerit, Aquilia tenebitur etiam vicino: non minùs etiam inquilinis tenebitur ob res eorum exustas.*

8 Si alguno quisiese quemar mi casa, y el fuego llegase á la del vecino, se obligará este por la ley Aquilia, y tambien á los inquilinos por las cosas que se quemasen.

Exposicion. Aunque la intencion del que incendió mi casa no fué quemar la del vecino, respecto el daño causado en esta, y á los inquilinos de ella, compete la accion de la ley Aquilia, como expresa este párrafo; porque se verifica daño hecho por culpa, que es lo que se requiere para que se dé esta accion (2); y aun aquel que executa lo que le es lícito y permitido, debe hacerlo de modo que no resulte daño á otro por su omision ó falta de precaucion (3).

Concuerda con la ley 11 tit. 15 Part. 7.

9 *Si fornacarius servus*

9 Si el Hornero siervo del

(1) *L.29 §.8 de este tit.* (2) *L.44 de este tit.* (3) *L.30 §.3 de este tit. y la 10 tit. 15 Part. 7.*

coloni ad fornacem obdormisset, et villa fuerit exusta: Neratius scribit ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit. Caeterùm si alius ignem subjecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur, qui subjecerit? Nam qui custodiit, nihil fecit: qui rectè ignem subjecit, non peccavit. Quid ergo est? Puto utilem competere actionem tam in eum, qui ad fornacem obdormivit, quàm in eum, qui negligenter custodiit. Nec quisquam dixerit in eo, qui obdormivit rem eum humanam, et naturalem passum: cùm deberet, vel ignem extinguere, vel ita munire, ne evagaretur.

colono se durmiese junto al horno, y se quemase la casa de campo, escribe Neracio, que reconvenido con la accion de locacion, debe satisfacer el daño, si fué negligente en la eleccion de los oficiales; pero si uno encendió el horno, y otro fué negligente en cuidarlo, ¿por ventura estará obligado el que lo encendió? Porque el que lo guardó, nada hizo: el que lo encendió como correspondia, no pecó; ¿pues qué se dirá? Yo juzgo que del mismo modo compete la accion útil contra el que se durmió junto al horno, como contra el que fué descuidado en guardarlo; y no le excusará el que se diga que el que se durmió, hizo una cosa natural y humana; porque debió ó apagarlo, ó dexarlo de modo que no pudiese salir la llama.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se verifica daño hecho por culpa del que cuidaba del horno; pues fué negligente en precaver que el fuego no causase daño; y por consiguiente tiene lugar la accion de la ley Aquilia.

10 *Si furnum secundùm parietem communem habeas, an damni injuria tenearis? Et ait Proculus agi non posse: quia nec cum eo, qui focum haberet. Et ideo aequius puto, in factum actionem dandam: scilicet si paries exustus sit. Si autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, ut metuam ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem.*

10 Si tenias el horno junto á una pared comun, ¿acaso estarás obligado al daño hecho con injuria? Próculo dice que no se puede pedir, porque tampoco se puede reconvenir al que tiene hogar; y por esto juzgo que es mas justo que se dé la accion que resulta del hecho en el caso que se quemase la pared; pero si aun no hubiese causado daño, y tienes el fuego de modo que recelo que lo cause, juzgo que se ha de dar caucion por el daño que amenaza.

Exposicion. A qualquiera le es permitido edificar en su pertenencia, si no le está prohibido por derecho de servidumbre, aunque por precisa conseqüencia perjudique al vecino: v. g. le es permìtido levantar mas sus casas, aunque por esto disminuya las luces ó la ventilacion de las del vecino (1); pero si inmediatamente le perjudica, como el que tiene horno junto á la pared comun, y le causa daño, se dice lo contrario; y por esta razon dice el Jurisconsulto Ulpiano, que compete la accion *in factum*; y si aun no se ha conocido daño; pero se teme que en adelante lo pueda haber, que se ha de dar la accion que se llama *damni infecti.*

11 *Proculus ait, cùm coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia teneri: ita ut colonus possit servum noxae dedere: et si uno judicio res esset judicata, altero ampliùs non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careat: caeterùm si noxios servos habuit damni eum injuria teneri, cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit, quae sententia habet rationem.*

11 Dice Próculo, que si los siervos del colono quemasen la casa de campo, está obligado por la accion de locacion, ó por la de la ley Aquilia; de tal modo, que el colono puede dar el siervo en satisfaccion del daño; y si se hubiese sentenciado respecto la una, no se puede pedir por la otra: esto se entiende si el colono careciese de culpa; pero si tenia siervos acostumbrados á hacer daño, por tenerlos, se obliga al daño hecho con injuria. Lo mismo escribe que se ha de observar en quanto á los inquilinos de las casas; cuya sentencia se funda en razon.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de decir, que si el colono señor del siervo que incendió la casa de campo, absolutamente no tuvo culpa en esto, solo se obliga á entregar al siervo en satisfaccion del daño; porque como ya se ha dicho (2), la culpa del siervo no debe quedar sin castigo; y si ó por haber encargado el cuidado de la casa de campo al siervo que no era correspondiente para ello, ó por otra razon se verificase que tuvo culpa en el incendio, se hará responsable al daño que ocasionó el fuego; porque para que tenga lugar esta accion, basta que haya daño por culpa levísima del que lo causó (3).

12 *Si dum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris: legis Aquiliae actionem competere Celsus ait.*

12 Si mis abejas volasen adonde estaban las tuyas, y tú las quemases, dice Celso que me compete la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se verifica daño hecho con culpa; porque el que quemó las abejas, no tuvo justa causa para ello.

Concuerda con la ley 13 tit. 15 Part. 7.

13 *Inquit lex, ruperit.*

13 Dice la ley rompiese, y

(1) *L. 9 tit. 2 lib. 8 Dig.* (2) *Expos. al §. 3 de esta ley.* (3) *L. 44 de este tit.*

Rupisse verbum ferè omnes veteres sic intellexerunt, corruperit.

esta palabra casi todos los antiguos entendiéron que es lo mismo que corromper.

Exposicion. Se entiende que se hace daño en la cosa siempre que se empeora de qualquiera manera que sea, como expresa la ley de Partida concordante, y la primera del mismo título; y porque del mismo modo causa daño el que corrompe la cosa, que el que la rompe, y se verifica la misma identidad de razon en uno que en otro (1): la palabra rompiese la entendiéron y ampliáron los Jurisconsultos al que *corrompiese*.

14 *Et ideo Celsus quaerit, si lolium, aut avenam in segetem alienam injeceris, quò eam tu inquinares: non solùm quòd vi, aut clam, dominum posse agere: vel si locatus fundus sit, colonum: sed et in factum agendum: et si colonus eam exercuit, cavere eum debere, ampliùs non agi: scilicet ne dominus ampliùs inquietet. Nam alia quaedam species damni est, ipsum quid corrumpere, et mutare, ut lex Aquilia locum habeat: alia, nulla ipsius mutatione applicare aliud, cujus molesta separatio sit.*

14 Por esto dice Celso, que si echases alguna mala semilla ó avena en el sembrado de otro, con la qual la viciases, no solo el señor podrá usar de la accion que resulta de lo que se hace por fuerza ó clandestinamente, ó el colono, si el fundo se hubiese dado en arrendamiento, sino tambien de la que resulta del hecho; y si el colono pidiese por ella, debe dar caucion de no volver á pedir; conviene á saber, para que el señor no le moleste segunda vez; porque es otra especie distinta de daño corromper ó mudar alguna cosa para que tenga lugar la ley Aquilia, que el echar algo, cuya separacion sea molesta, sin que cause alguna mutacion á la misma cosa.

Exposicion. La palabra *ruperit* respecto la ley Aquilia, se entiende romper ó corromper la cosa induciendo en ella mutacion: v. g. mezclando dos materias líquidas (2); pero si al trigo se le hecha otra semilla, no resulta mutacion de la especie, porque se pueden separar; y por consiguiente, aunque de esto resulte daño por culpa del que lo hizo, dice el Jurisconsulto en este párrafo, que no tiene lugar la ley Aquilia, sino que se ha de dar la accion *in factum*, ó el interdicto *quod vi, aut clam* al señor del fundo, ó al colono, si echaste en el sembrado alguna mala semilla (3).

15 *Cum eo planè, qui vinum spurcavit, vel effudit, vel acetum fecit, vel alio modo vitiavit, agi posse Aqui-*

15 Contra el que echó agua al vino, lo derramó, ó volvió vinagre, ó lo vició de otro modo, dice Celso que se puede usar de la

(1) L. 3 §. 2 tit. 3 lib. 28 Dig. (2) L. 13 tit. 15 Part. 7. (3) L. 7 §. 12 tit. 24 lib. 43 Dig.

lia Celsus ait : quia etiam effusum , et acetum factum corrupti appellatione continetur.

accion de la ley Aquilia ; porque tambien se comprehende baxo la palabra corromper lo que se derrama , ó vuelve vinagre.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la accion de la ley Aquilia por la razon que en él se expresa ; pues el que hace que el vino se vuelva vinagre, muda la qualidad de él , y por esto pierde la estimacion.

16 *Et non negat fractum , et ustum contineri corrupti appellatione : sed non esse novum , ut lex specialiter quibusdam enumeratis , generale subjiciat verbum , quo specialia complectatur : quae sententia vera est.*

16 Tampoco niega que lo quebrantado y lo quemado se comprehende baxo del nombre corrompido ; pero que no es nuevo que la ley despues de expresar especialmente algunas cosas baxo la palabra general , comprehenda otras particulares ; cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. La palabra *corrupti* expresada en la ley Aquilia es tambien extensiva á quando se rompe ó se quema , por la razon que expresa este mismo párrafo, y la que se ha dicho en la exposicion al 13 de esta ley.

17 *Rupisse eum utique accipiemus , qui vulneraverit vel virgis , vel loris , vel pugnis cecìdit : vel telo , vel quo alio , sciderit alicui corpus : vel tumorem fecerit : sed ita demum , si damnum injuria datum est. Caeterùm si nullo servum pretio viliorem deterioremve fecerit : Aquilia cessat : injuriarúmque erit agendum dumtaxat. Aquilia enim eas ruptiones , quae damna dant , persequitur. Ergo et si pretio quidem non sit deterior servus factus ; verùm sumptus in salutem ejus , et sanitatem facti sunt , in haec mihi videri damnum datum: atque ideo lege Aquilia agi posse.*

17 Tambien entendemos que corrompió el que hirió con varas, correas , ó puñadas , dardo , ó qualquiera otro instrumento , de forma que hiriese á alguno en el cuerpo, ó le hiciese algun tumor ; pero esto se entiende si el daño se hizo con injuria : mas si al siervo que no es de algun valor , lo deteriorase , ó le hiciese mas despreciable, cesa la accion de la ley Aquilia , y solo tendrá lugar la de injurias; porqué la Aquilia se usa para la repeticion de las corrupciones que causan daño. Luego aunque el siervo no se haya deteriorado en el precio , si se hubiesen hecho algunos gastos para su curacion , en esto me parece que se causó el daño ; y por tanto se puede pedir por la ley Aquilia.

EXPOSICION. El que hirió al siervo, ó le hizo algun daño en los términos que expresa este párrafo, se obliga por el capítulo tercero de la ley Aquilia; pues en el primero solo trata de los que les dan la muerte, ó los hieren de modo que de la herida les resulte despues la muerte.

18 *Si quis vestimenta sciderit, vel inquinaverit, Aquilia, quasi ruperit, tenetur.*

18 Si alguno rasgase, ó manchase el vestido, se obliga por la ley Aquilia, como si lo rompiese.

EXPOSICION. En los casos que expresa este párrafo tiene lugar la accion de la ley Aquilia por la razon que se expresa en él.

19 *Sed et si quis milium, vel frumentum meum effuderit in flumen, sufficit Aquiliae actio.*

19 Pero si alguno echase en el rio el mijo, ó el trigo, se dará la accion de la ley Aquilia.

EXPOSICION. La accion de la ley Aquilia se da contra el que echa en el rio el trigo ó el mijo de otro; porque la palabra *corrupti* tambien se amplía á este caso, como ya se ha dicho (1).

20 *Item si quis frumento arenam, vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit: quasi de corrupto agi poterit.*

20 Mas si alguno mezclase con el trigo arena, ú otra cosa que con dificultad se pueda separar, se podrá usar de accion, como si se hubiese corrompido.

EXPOSICION. Se ha expresado que solo se entiende que corrompe la cosa el que causa en ella alguna mutacion (2): por esto se dice en este párrafo, que el que mezcla arena con el trigo, lo casi-corrompe; y aunque no tiene lugar la ley Aquilia, porque propiamente no lo corrompe, se da contra él la accion *in factum* subsidiaria de la ley Aquilia.

Concuerda con la ley 13 tit. 15 Part. 7.

21 *Si quis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus existimat damni injuriae esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem pervenirent: putà si in flumen, vel in mare, vel in cloacam ceciderunt. Quòd si ad aliquem pervenerunt, ope et consilio furtum factum agendum: quod et antiquis placuit. Idem etiam in factum dari posse actionem ait.*

21 Si alguno me sacudiese los dineros de la mano, juzga Sabino que compete la accion de injuria hecha con daño, si por esto se perdiéron, y ninguno los hallase: v. g. si cayéron en el rio, en el mar, ó en algun sumidero; pero si los halló alguno, se ha de usar de la accion de hurto hecho con auxîlio y consejo, como determináron los antiguos: tambien dice que se puede dar accion *in factum.*

(1) §. 15 *de esta ley.* (2) §. 14 *de esta ley.*

Exposicion. Segun se propone, si los dineros cayéron donde no se pudiéron recuperar, tiene lugar la accion de la ley Aquilia; porque la palabra *corrupti* se estiende á este caso; y en los demas que se expresan en este párrafo, se dará la accion de hurto, si se sacudiéron de la mano con la intencion de que otro los hurtase; y si no se hizo con este ánimo, competerá la accion *in factum*.

22 *Si mulier pugno, vel equa ictu à te percussa, ejecerit. Brutus ait Aquilia teneri quasi rupto.*

22 Si diste con el puño á la muger, ó á la yegua preñada, y malpariese, dice Bruto que tiene lugar la accion de la ley Aquilia, como si se hubiese corrompido.

Exposicion. El que por golpe que da á la sierva, ó á la yegua preñada, hace que malpara, se obliga por esta ley; pues como ya se ha dicho (1), contra el què de qualquiera manera causa daño en la cosa agena por culpa suya, tiene lugar la accion de la ley Aquilia.

23 *Et si mulum plus justo oneraverit, et aliquid membri ruperit, Aquiliae locum fore.*

23 Si por cargar al mulo mas de lo regular, se le rompiese algun miembro, tendrá tambien lugar la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar esta accion; porque el que causó al mulo la rotura de algun miembro cargándolo mas de lo que debia, hizo daño por culpa suya, y se obliga por la ley Aquilia (2).

24 *Si navem venaliciarum mercium perforasset, Aquiliae actionem esse, quasi ruperit, Vivianus scribit.*

24 Si se barrenase la nave de los mercaderes, tiene lugar la accion de la ley Aquilia, como si se hubiera corrompido, segun escribe Viviano.

Exposicion. El que barrena la nave, y por esta razon el agua que entra en ella pierde las mercadurias, se obliga por la ley Aquilia, pues por su propio hecho y culpa resultó el daño.

25 *Si olivam immaturam decerpserit, vel segetem desecuerit immaturam, vel vineas crudas, Aquilia tenebitur, quòd si jam maturas, cessat Aquilia. Nulla enim injuria est, cùm tibi etiam impensas donaverit, quae in collectionem hujusmodi fructuum impenduntur. Sed si colle-*

25 Si se cogió la aceytuna, ó se segó el sembrado sin madurar, ó la uva en agraz, tendrá lugar la accion de la ley Aquilia; pero no se dará si ya estaban maduras, porque no se verifica injuria; pues te donó los gastos que se hacen en la recoleccion de estos frutos; pero si cogidos, se los llevase, se obli-

(1) *Expos. al §. 13 de esta ley.* (2) *L. 30 §. 2 tit. 2 lib. 19 Dig.*

cta haec interceperit, furti tenetur. Octavenus in uvis adjicit: nisi, inquit, in terram uvas projecerit, ut effunderentur.

ga por la accion de hurto; y respecto á las uvas añade Octaveno: á no ser que se echen en la tierra para que se pierdan.

Exposicion. Los frutos se deben coger quando ya están maduros, como expresa la ley de Partida (1); y el que los separa de los árboles ó las tierras que los producen ántes de estar en sazon, y del tiempo en que se acostumbran coger, causa daño por su culpa: por esto se dice en este párrafo que se da contra él la accion de la ley Aquilia.

26 *Idem et in sylva caedua scribit: ut si immatura, Aquilia teneatur: quòd si matura interceperit, furti teneri eum, et arborum furtim caesarum.*

26 Tambien escribe, que si el bosque se corta ántes de tiempo, tiene lugar la accion de la ley Aquilia; pero si se corta en tiempo, y se lleva la leña, tiene lugar la accion de hurto, y la de árboles cortados furtivamente.

Exposicion. Las selvas y prados producen mayor utilidad quando la leña y el heno se corta al tiempo que se debe, y es costumbre cortarlos: por esto causa daño el que lo executa ántes, y se da contra él la accion de la ley Aquilia: del mismo modo que contra el que separa de los árboles los frutos que aun no están maduros, como se ha expresado en el párrafo antecedente.

27 *Si salictum maturum ita, ne stirpes laederes, tuleris: cessare Aquiliam.*

27 Si tomases los sauces en sazon para cortarlos, de forma que no causes daño á las raices, cesa la ley Aquilia.

Exposicion. El que corta los sauces á su debido tiempo, no causa daño: por esto se dice que no tiene lugar la accion de la ley Aquilia.

28 *Et si puerum quis castraverit, et pretiosiorem fecerit, Vivianus scribit cessare Aquiliam: sed injuriarum erit agendum, aut ex edicto aedilium, aut in quadruplum.*

28 Si alguno castrase á un muchacho, y le diese mas estimacion, escribe Viviano que cesa la accion de la ley Aquilia; pero se podrá pedir por la de injuria, ó por el edicto del Edil, ó por la del quádruplo.

Exposicion. Por la castracion se dice que se deteriora el hombre, de modo que el castrado absolutamente se reputa por enfermo: aunque de los mulos se dice lo contrario, porque se hacen mas útiles (2); pero como el daño que se considera respecto la ley Aquilia, es únicamente en quanto á la diminucion del valor del siervo, el animal ó la cosa, si se castró el siervo de corta edad, y por esto se aumentó el pre-

(1) *L. 74 tit. 18 Part. 3.* (2) *L. 7, y la 38 §. 7 tit. 1 lib. 21 Dig.*

cio de él, aunque recibió daño en su cuerpo, adquirió mayor estimacion, y su señor aumentó su patrimonio: por esto se dice que en este caso no tiene lugar la ley Aquilia, y que solo se podrá usar de la accion de injuria (1).

29 *Si calicem diatretum faciendum dedisti: si quidem imperitia fregit, damni injuria tenebitur: si verò non imperitia fregit: sed rimas habebat vitiosas, potest esse excusatus: et ideo plerunque artifices convenire solent, cùm ejusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere: quae res ex locato tollit actionem, et Aquiliae.*

29 Si diste á tornear un cáliz, y se rompió por impericia, se dará la accion de injuria hecha con daño; pero si no se rompió por impericia, sino porque tenia hendiduras, se puede excusar; y por esto suelen pactar muchas veces los artífices, quando se les dan semejantes materiales, que no lo han de hacer á riesgo suyo; y este pacto impide que tenga lugar la accion de locacion, y la de la ley Aquilia.

Exposicion. El artífice que por su impericia rompió el cáliz que se le mandó hacer de alguna piedra que se le dió para ello, se obliga por la ley Aquilia; porque para ser reconvenido por la accion de esta ley, basta que el daño se haga por culpa levísima (2), y la impericia en el arte que cada uno profesa, se reputa por culpa (3).

30 *Si cum maritus uxori margaritas extricatas dedisset in usum, eáque invito, vel inscio viro perforasset, ut pertusis in linea uteretur: teneri eam lege Aquilia, sive divertit, sive nupta est adhuc.*

30 Si el marido dió á su muger unas margaritas sin labrar para su uso, y ella las agujerease, ignorándolo el marido, ó contra su voluntad, para usarlas engarzadas, se obliga por la accion de la ley Aquilia, ya esté casada, ó divorciada.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar la accion de la ley Aquilia, no en la forma regular, y como penal (4), que de este modo no se da en favor del matrimonio, sino solo en el simplo, como quando se usa de la de *servo corrupto* (5), ó de la útil subsidiaria *in factum*, para la repeticion del daño causado.

31 *Si quis aedificij mei fores confregerit, vel refregerit, aut si ipsum aedificium diruerit, lege Aquilia tenetur.*

31 Si alguno quebrantase las puertas de mi edificio, ó lo arruinase, se obliga por la ley Aquilia.

Exposicion. La palabra *corrupti* es tambien extensiva al caso de este párrafo; porque se verifica daño hecho por culpa, y por consiguiente tiene lugar la accion de la ley Aquilia.

(1) *L.* 1 *tit.* 10 *lib.* 47 *Dig.* (2) *L.* 44 *de este tit.* (3) *L. Imperitia* 174 *Dig. de Regulis juris, y la* 9 §. 5 *tit.* 2 *lib.* 19 *Dig. y el* §. *Imperitia* 7 *tit.* 3 *lib.* 4 *Instit.* (4) *L.* 23 §. 8 *de este tit.* (5) *L.* 17 *tit.* 3 *lib.* 11 *Dig.*

32 *Si quis aquaeductum meum diruerit, licèt caementa mea sint, quae diruta sunt; tamen quia terra mea non sit, quà aquam duco, melius est dicere actionem utilem dandam.*

32 Si alguno deshiciese mi aqüeducto, aunque son mios los materiales que se deshiciéron, porque no es mio el terreno por donde pasa el aqüeducto, es mejor decir que se ha de dar la accion útil.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la accion directa de la ley Aquilia, porque solo corresponde al señor de la cosa en que se causa el daño; y aunque los materiales son de aquel á quien se debe el aqüeducto, el terreno por donde pasa, que es la parte principal, es ageno: por esto dice el Jurisconsulto que se da la accion útil.

33 *Si ex plostro lapis ceciderit, et quid ruperit, vel fregerit, Aquiliae actione plostrarium teneri placet, si malè composuit lapides: et ideo lapsi sunt.*

33 Si de un carro cayese alguna piedra, y rompiese, ó quebrantase alguna cosa, agrada que el carretero se obligue por la accion de la ley Aquilia, si no puso bien las piedras, y por esto se cayéron.

Exposicion. El carretero que por negligencia ó impericia no puso las piedras como debia, y por esto cayéron del carro, incurrió en culpa, y por consiguiente fué causa del daño, y se da contra él la accion de la ley Aquilia.

34 *Si quis servum conductum (habens) ad mulum regendum, commendaverit ei mulum: ille ad pollicem suum eum alligaverit de loro, et mulus eruperit, sicut et pollicem avelleret servo, et se praecipitaret, Mela scribit, si pro perito imperitus locatus sit, ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum, vel debilitatum: sed si ictu, aut terrore mulus turbatus sit, tum dominum ejus, id est muli, et servi, cum eo, qui turbavit, habiturum legis Aquiliae actionem. Mihi autem videtur et eo casu, quo ex locato actio est, competere etiam actionem Aquiliae.*

34 Si uno alquila un siervo para cuidar de un mulo, y se le entregase, y se atase el freno al dedo pulgar, y el mulo le rompiese, y arrancase el dedo al siervo, y se despeñase, escribe Mela, que si siendo imperito, se alquiló como perito, podrá pedir por la accion de conduccion al señor del siervo, respecto lo que el mulo se rompió, ó se debilitó; pero si se espantó por golpe, ó terror, en este caso al señor del mulo y al del siervo se les dará la accion de la ley Aquilia contra el que lo espantó: y á mí me parece que en el caso que compete la accion de locacion, compete tambien la de la ley Aquilia.

Exposicion. El señor que por inteligente y hábil alquiló al siervo para que tra-

bajase en algun ministerio, si por su impericia ó inhabilidad causase algun daño, el señor de él será responsable por la accion de locacion, segun Mela, y segun Ulpiano tambien por la ley Aquilia; porque incurrió en culpa en alquilar al siervo para el exercicio que no podia desempeñar (1): si el mulo causó el daño espantado de alguno, contra este se les dará al señor del siervo y al del mulo la accion de la ley Aquilia; porque el daño lo hizo por culpa del que lo espantó.

35 *Item si tectori locaveris lacum vino plenum curandum, et ille eum pertuderit, ut vinum sit effusum, Labeo scribit in factum agendum.*

35 Si alquilases un artífice para que compusiese una vasija grande llena de vino, y la golpease de modo que se derramase el vino, escribe Labeon que se ha de dar contra él la accion *in factum.*

Exposicion. La accion de la ley Aquilia no se da sino contra el que por sí causa el daño inmediatamente en la cosa que lo padece, como ya se ha dicho (2): por esto dice Labeon en el caso de este párrafo, que se da la accion *in factum* contra el que componia la vasija que estaba con vino.

Paulus *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 19 *tit.* 4 *lib.* 4 *Fuero Real, la* 7 *tit.* 15 *Part.* 7, *la* 15 *tit.* 19 *lib.* 8 *del Ordenamiento Real, y la* 6 *tit.* 8 *lib.* 7 *Recop.*

Lex XXVIII. *Qui foveas ursorum, cervorúmque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt, eóque aliquid decidit, factúmque deterius est, lege Aquilia obligati sunt: at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerint, nihil tenentur. Haec tamen actio ex causa danda est: id est, si neque denuntiatum est, neque scierit, aut providere potuerit. Et multa hujusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum potuerit.*

Ley XXVIII. Los que hacen hoyos para coger osos ó ciervos, si los hiciesen en los caminos, y alguno cayese, y se deteriorase, se obligan por la ley Aquilia; pero si los hiciéron en otros lugares donde se suelen hacer, no estan obligados. Mas esta accion se ha de dar por causa, esto es, si no se denunció, ni lo supo, ó lo pudo preveer; y hay otros muchos casos por los quales es repelido el que pide, si pudo evitar el peligro.

Exposicion. Las leyes del Reyno concordantes con esta, no solo prohiben que se pongan cepos grandes en los caminos públicos, y parages por donde transitan las gentes y caballerías, sino tambien en los montes, por el peligro de que caigan en ellos los hombres ó caballerías; y los que los pusiesen, ademas de obligarse por la ley Aquilia á la satisfaccion del daño que causasen por culpa suya, incurrirán tambien en las penas que expresan las concordantes; pero cesará la accion de la ley Aquilia, si el que puso el cepo previno al pasagero donde estaba, para que no cayese en él, ó facilmente pudo precaver el daño, y por su culpa no lo precavió: así como se di-

(1) L. 60 §. 7 *tit.* 2 *lib.* 19 *Dig.* (2) *Expos. al* §. 1 *de la ley* 11 *de este tit. y el* §. *Caeterum* 16 *tit.* 3 *lib.* 4 *Instit.*

ce que no se da esta accion contra el que poda el árbol en parage público, si al caer la rama avisa á los pasageros para que no reciban daño (1).

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex XXIX. *Quemadmodum si laqueos eo loci posuisses, quo jus ponendi non haberes, et pecus vicini in eos incidisset.*

Ley XXIX. Como si pusieses lazos en donde no los debias poner, y cayese en ellos la res del vecino.

Exposicion. El que puso el lazo donde le era permitido, si cayó en él alguna res del vecino, obliga por la ley Aquilia, porque se verifica daño hecho por culpa: esto se entiende con la limitacion expresada en la exposicion antecedente, esto es, si no lo hizo saber para que no recibiesen daño; pero si lo pudo precaver el que cayó en él, y por su culpa no lo precavió, se dirá que no tiene lugar esta accion.

1 *Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo jure habebam, recidisses, posse me tecum damni injuria agere Proculus scribit. Debuisti enim mecum, jus mihi non esse protectum habere, agere: nec esse aequum damnum me pati recisis à te meis tignis. Aliud est dicendum ex rescripto Imperatoris Severi, qui ei, per cujus domum trajectus erat aquaeductus citra servitutem, rescripsit jure suo posse eum intercidere, et meritò: interest enim, quòd hic in suo protexit, ille in alieno fecit.*

1 Si quitases el cobertizo, que sin derecho tenia sobre tu casa, puedo usar contra tí de la accion de injuria hecha con daño, segun escribe Próculo; porque primero me debiste reconvenir, diciendo que no tenia derecho para tenerle, pues no es justo que yo padezca el daño de que tú cortes mis maderos. Lo contrario se ha de decir, segun rescripto del Emperador Severo, de aquel por cuya casa se pasó el aqüeducto sin deber esta servidumbre; pues respondió, que de su propia autoridad lo podia quitar, y con razon, por ser diverso; pues este obra en cosa propia, y aquel en la agena.

Exposicion. El que permitió que otro hiciese en su pared cobertizo sobre su casa, ó su pertenencia, aunque segun derecho lo pudo prohibir (2): despues no lo puede quitar de su propia autoridad; y si lo hiciese, se dará contra él la accion de la ley Aquilia para la repeticion del daño que causase; porque debió pedir al Juez que lo mandase quitar, y no hacerlo por sí (3): si pasa el aqüeducto por la casa agena sin estar concedida la servidumbre, se dice lo contrario; porque el que puso el cobertizo en su pared, lo hizo en cosa suya; y el que pasa el aqüeducto por la casa de otro, lo hace en cosa agena, como expresa el mismo párrafo.

Concuerda con la ley 14 *tit.* 15 *Part.* 7.

2 *Si navis tua impacta*

2 Si tu nave fué impelida

(1) *L.* 31 *de este tit.* (2) *L.* 17 *tit.* 6 *lib.* 8 *Dig.* (3) *L. única tit.* 5 *lib.* 3 *Cód. y la Non ex singulis* 136 *Dig. de Reg. jur.*

in meam scapham damnum mihi dedit, quaesitum est, quae actio mihi competeret. Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum: quia parvi refert navem immittendo, aut servaculum ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis: quia omnibus his modis per te damno adficior: sed si fune rupto, aut cùm à nullo regeretur navis, incurrisset, cum domino agendum non esse.

contra mi esquife, y me causó daño, se pregunta qué accion me competerá. Próculo dice, que si los marineros lo pudiéron impedir, y esto sucedió por culpa suya, se repetirá contra ellos por la accion de la ley Aquilia; porque no es del caso que hayas causado el daño con tu propia mano llevando la nave, ó guiándola con el timon; porque de qualquiera de estos modos me causas daño; pero si rotas las cuerdas, ó no gobernándola alguno, se fuese la nave, el señor de ella no estará obligado.

Exposicion. La accion de la ley Aquilia se da contra el que por su culpa hace algun daño; por lo qual en el caso de esta ley se ha de mirar á si el daño que una nave causó á otra, fué ó no por culpa del que la gobernaba; y si este tuvo culpa, se dará contra él la accion de la ley Aquilia para la repeticion del daño: si no, se dirá lo contrario.

Concuerda con la ley 14 tit. 15 Part. 7.ª

3 *Item Labeo scribit, si cùm vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius, et nautae funes praecidissent: si nullo alio modo, nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idémque Labeo, et Proculus et circa retia piscatorum, in quae navis piscatorum inciderat, aestimarunt. Planè si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum. Sed ubi damni injuria agitur, ob retia: non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, cùm incertum fuerit an caperentur. Idémque et in venatori-*

3 Tambien escribe Labeon, que si la nave impelida del viento, fuese á las cuerdas de las áncoras de otra, y los marineros las cortasen, si no se pudiéron desenredar de otro modo que cortando los cordeles, no se ha de dar accion alguna: lo mismo dicen Labeon y Próculo de las redes de los pescadores, en las quales se les habia enredado la nave; pero si esto sucedió por culpa de los marineros, se podrá pedir por la ley Aquilia; y quando se pide respecto las redes, compete la accion de injuria hecha con daño; y no se hace aprecio de los peces, porque no se cogiéron, y era consiguiente el cogerlos: lo mismo se ha de decir

bus, et in aucupibus probandum.

de los cazadores de aves ó de animales.

Exposicion. En el caso de este párrafo se hace la misma distincion que en el del antecedente: respecto los peces que estaban en la red que se rompió, se dice que no se da la accion de la ley Aquilia; porque no llegó el caso que se hiciesen de los pescadores (1), y la accion de la ley Aquilia solo se da al señor de la cosa que recibió el daño, como ya se ha dicho (2).

Concuerda con la ley 14 tit. 15 Part. 7.

4 *Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem, aut in ductorem actionem competere damni injuriae Alfenus ait. Sed si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem: sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere.*

4 Si una nave desbarató á otra que chocó con ella, dice Alfeno que se ha de dar la accion de daño hecho con injuria, ó contra el que la gobierna, ó el que la guia; pero si fuese tanta su violencia, que no se pudo contener, no se ha de dar contra el señor ninguna accion: mas si esto sucediese por culpa de los marineros, juzgo que basta la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de distinguir segun se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

5 *Si funem quis, quo religata navis erat, praeciderit, de nave, quae periit, in factum agendum.*

5 Si alguno cortó la maroma con que estaba atada la nave, se ha de pedir por la accion *in factum* la nave que pereció.

Exposicion. En el caso de este párrafo se da la accion *in factum*; porque el que cortó los cordeles con los quales estaba amarrada la nave, no causó el daño en ella inmediatamente (3): por esto se da esta accion, y no la de la ley Aquilia.

6 *Hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalibus laesis, quae pecudes non sunt, agendum est: putà ut de cane: sed et de apro, et leone caeterísque feris, et avibus idem erit dicendum.*

6 Por este capítulo de la ley se ha de pedir con esta accion respecto de todos los animales que padeciéron algun daño, y no se comprehenden baxo la palabra *pecudes*: v. g. el perro, el javalí, el leon, y las demas fieras: lo mismo se ha de decir de las aves.

Exposicion. El capítulo primero de la ley Aquilia trata de los que dan muerte

(1) *L.* 5 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 11 §. 6 *de este tit.* (3) *L.* 49 *y la* 53 *de este tit.*

á los siervos y animales que pastan en manadas en los campos comprehendidos baxo la palabra *pecus*. El tercero, de los demas daños que se les causa á los siervos y á los animales expresados, y de los que dan muerte, ó causan algun daño á los animales que no son comprehendidos baxo la palabra *pecus*; y generalmente de los que le hacen á qualquiera otra cosa inanimada (1). Los animales no comprehendidos baxo el nombre *pecus* los expresa este párrafo, y en ellos son comprehendidas las aves.

Concuerda con la ley 4 tit. 15 Part. 7.

7 *Magistratus municipales si damnum injuria dederint, possunt Aquilia teneri. Nam et cum pecudes aliquis pignori cepisset, et fame eas necavisset; dum non patitur te eis cibaria adferre, in factum actio danda est. Item si dum putat se ex lege capere pignus, non ex lege ceperit, et res tritas, corruptásque reddat, dicitur legem Aquiliam locum habere. Quod dicendum est et si ex lege pignus cepit. Si quid tamen magistratus adversùs resistentem violentiùs fecerit, non tenebitur Aquilia. Nam et (si) cum pignori servum cepisset, ille se suspenderit, nulla datur actio.*

7 Los Magistrados municipales si causáron daño con injuria, se pueden obligar por la ley Aquilia; porque quando alguno recibiese en prendas los animales comprehendidos baxo el nombre *pecudes*, y los matase de hambre, no permitiendo que tú los lleves á pastar, se ha de dar la accion *in factum*. Tambien si alguno juzga que toma la prenda segun derecho, y no la tomase legítimamente, y volviese las cosas rotas y corrompidas, se dice que tiene lugar la ley Aquilia; lo qual se ha de decir aunque tomase la prenda, segun derecho; pero si el Magistrado obrase violentamente contra el que se le resiste, no se obligará por la ley Aquilia; porque si tomó el siervo en prendas, y este se ahorcase, no tiene lugar ninguna accion.

Exposicion. El Magistrado que injustamente causó daño en las cosas de otro, se obliga por la ley Aquilia; porque la jurisdiccion no le autoriza para injuriar, ni hacer daño á las personas, ni á las cosas de los que están sujetos á su jurisdiccion (2): el que toma las reses en prendas, y no permite que su dueño las alimente, y mueren de hambre, no se obliga por la ley Aquilia, sino por la accion *in factum*, como se ha dicho (3), y expresa el Jurisconsulto en este párrafo: al contrario el que las encierra, y por no poder comer, perecen de hambre, se obliga por la ley Aquilia (4); porque si no hay alguna ordenanza particular, que permita encerrarlas, no lo debió hacer (5); y por el mismo hecho de hacerlo, se dice que cooperó inmediatamente á su muerte; lo qual no se verificá del que las tenia en prendas, y no permitió que su dueño las alimentase: así como se ha dicho (6) que contra la comadre que da

(1) §. *Capite tertio 13 tit. 3 lib. 4 Instit.* (2) L. 32 *tit. 10 lib. 47 Dig.* (3) L. 9 §. 2 *de este tit.* (4) L. 5 *tit. 35 lib. 3 Cód.* (5) L. 24 *tit. 15 Part. 7.* (6) L. 9 *de este tit.*

el medicamento que causó la muerte á la sierva, compete la accion *in factum*; y que si lo puso con sus manos, se da la de la ley Aquilia; porque en el primer caso no cooperó inmediatamente como en el último. El Juez que toma en prendas las cosas, y se corrompen, se obliga por la ley Aquilia, porque las debió conservar. El Magistrado que causa algun daño por la violencia que hace al que se le resiste, no se obliga por la ley Aquilia; porque le es permitido resistir la fuerza con la fuerza, y la culpa del daño la tuvo el que resistió al Magistrado; y aun entre personas privadas se dice lo mismo (1). Contra el que tenia en prendas al siervo no se da la accion de la ley Aquilia si se ahorca, no justificándose culpa de parte del que lo tenia en prendas; porque no teniendo algun antecedente, no pudo preveer que se ahorcaria.

8 *Haec verba, quanti in triginta diebus proximis fuit, et si non habent plurimi, sic tamen esse accipienda constat.*

8 Estas palabras: quanto valia en los treinta dias próxîmos pasados; aunque no se expresase la palabra mas, consta que se ha de entender como si se expresase.

Exposicion. La palabra *plurimi* se entiende comprehendida en la mente de esta ley; porque unas palabras se declaran por otras de la misma ley, y se suplen para su verdadera inteligencia (2).

Paulus *lib. 22 ad Edictum.*

Lex XXX. *Qui occidit adulterum eprehensum servum alienum, ac lege non tenebitur.*

Ley XXX. El que mató al siervo ageno cogido en adulterio, no estará obligado por esta ley.

Exposicion. El derecho permite al marido matar al adúltero cogido en el adulterio (3); y como en lo que se executa permitiéndolo el derecho, no se hace injuria, ni por ello se incurre en culpa (4), por consiguiente no se da la accion de la ley Aquilia contra el marido que mató al siervo ageno cogido en adulterio. Las leyes del Reyno (5) permiten tambien matar al adúltero y á la adúltera cogidos en el adulterio, y no al uno sin el otro: de lo correspondiente á esto se dirá quando se trate de esta materia.

Concuerda con la ley 2 tit. 15 Part. 7.

1 *Pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis: quia potest interesse ejus quod debitor solvendo non sit, aut quòd litem tempore amiserit, quaeritur. Sed hîc iniquum est et domino, et creditori eum teneri: ni-*

1 Si se diese muerte al siervo dado en prendas, compete accion al deudor; pero se pregunta si tambien se ha de dar la útil al acreedor, porque le puede importar, ó porque el deudor no tiene de donde pagar, ó porque prescribió la accion; pero en este caso es injusto que el que causó el da-

(1) L. 52 §. 1 *de este tit.* (3) L. 23 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.* (3) L. 24 *y* 25 *tit.* 5 *lib.* 48 *Dig.* (4) L. 13 §. 1 *tit.* 10 *lib.* 47 *Dig.* (5) L. 2 *tit.* 4 *lib.* 3 *Fuero Juzgo, la* 1 *tit.* 7 *lib.* 4 *Fuero Real, la* 13 *y* 14 *tit.* 17 *Part.* 7, *la* 1 *tit.* 15 *lib.* 8 *del Ordenamiento Real, y la* 1 *tit.* 20 *lib.* 8 *Recop.*

si quis putaverit nullam in ea re debitorem injuriam passurum, cùm prosit ei ad debiti quantitatem, et quod sit amplius, consecuturus sit ab eo: vel ab initio in id, quod amplius sit, quàm in debito, debitori dandam actionem. Et ideo in his casibus, in quibus creditori danda est actio propter inopiam debitoris; vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliae actionem, ut prosit hoc debitori: ipsi autem debitori in id, quod debitum excedit, competit Aquiliae actio.

ño, se obligue al señor y al acreedor, á no ser que alguno juzgue que el deudor no padece en esto injuria; porque se le cuenta en pago de la deuda, y lo demas que haya de percibir de él, ó que al principio se le dará al deudor accion por lo demas que importa la deuda; y por esto en los casos en que al acreedor se le ha de dar accion, ó por la pobreza del deudor, ó porque perdió el pleyto, se le dará sin duda la accion de la ley Aquilia en quanto al importe de la deuda, para que esto le aproveche al deudor; y á este le compete tambien la misma accion en lo que excede á la deuda.

Exposicion. La accion de la ley Aquilia solo compete al señor de la cosa en la qual se causó el daño, como ya se ha dicho (1): por ésto se da la accion de la ley Aquilia al señor de la cosa, y no al acreedor que la tenia en prendas, segun expresa la ley de Partida concordante; pues á este le compete accion para la repeticion del daño causado en ella, quando no puede cobrar del que la empeñó; pero si el deudor tiene de donde pagar, y está en el lugar, el acreedor no puede pedir la enmienda del daño.

2 *Si quis alienum vinum, vel frumentum consumpserit, non videtur damnum injuria dare, ideóque utilis danda est actio.*

2 Si alguno consumiese el vino, ó el trigo ageno, no parece que causa daño con injuria, y por esto se ha de dar la accion útil.

Exposicion. El tercer capítulo de la ley Aquilia habla de los que queman, rompen ó quebrantan las cosas inanimadas; y como el que consume el trigo, ó el vino ageno no hace ningun daño de los expresados, por esto dice el Jurisconsulto, que tiene lugar la accion útil de la ley Aquilia, que se da por interpretacion de la misma ley, segun la mente de ella (2).

Concuerda con la ley 9 tit. 10 Part. 7.

3 *In hac quocumque actione, quae ex hoc capitulo oritur, et dolus, et culpa punitur: ideóque si quis in stipulam suam,*

3 En la accion que tiene su orígen de este capítulo, tambien se castiga la culpa y el dolo; y por esto si alguno pusiese fuego á

(1) *L. 11 §. 6 de este tit.* (2) *L. 21 tit. 5 lib. 19 Dig.*

vel spinam comburendae ejus causa ignem immiserit, et ulteriùs evagatus, et progressus ignis alienam segetem, vel vineam laeserit, requiramus num imperitia ejus, aut negligentia id accidit: nam si die ventoso id fecit, culpae reus est. Nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est et qui non observavit, ne ignis longiùs procederet. At si omnia, quae oportuit, observavit, vel subita vis venti longiùs ignem produxit, caret culpa.

su rastroxo, con el fin de quemar tambien los cardos, y pasase al sembrado ageno, ó causase daño á la viña, hemos de exâminar si esto aconteció por impericia, ó negligencia; porque si lo hizo en dia de viento, incurre en culpa; pues el que da causa para el daño, parece que lo causó. En el mismo delito incurre el que no tuvo cuidado de que el fuego no pasase mas adelante; pero si observó todas las cosas oportunas, y por el viento que sobrevino repentinamente, pasó el fuego adelante, carece de culpa.

Exposicion. Aunque á qualquiera le es permitido mejorar sus heredades como le parezca que le conviene, lo debe hacer de modo que no perjudique á las agenas; y si se verificase que causó daño en ellas por culpa suya, se dará contra él la accion de la ley Aquilia, segun se expresa en este párrafo: lo contrario se dirá si tomó las precauciones que debia para que el fuego no pasase á la heredad agena, y por haberse mudado el ayre, ó por haberse hecho impetuoso repentinamente, prendió el fuego en las heredades vecinas.

4 *Si vulneratus fuerit servus non mortiferè: negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit: non de occiso.*

4 Si un siervo recibió una herida que no era de muerte, y pereciese por omision, tendrá lugar la accion respecto la herida, mas no respecto la muerte.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la accion de la ley Aquilia respecto la muerte del siervo; porque la herida que por su naturaleza no era mortal, se dice que no le causó la muerte, sino el descuido ó la impericia del que la curaba (1).

Idem *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 4 *y* 5 *tit.* 8, *y la* 6 *tit.* 15 *Part.* 7.

Lex XXXI. *Si putator ex arbore ramum cùm dejiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occiderit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille*

Ley XXXI. Si el podador echase una rama desde el árbol, ó el que hacia alguna máquina matase al hombre que pasaba, estará obligado si la echó al lugar públi-

(1) *L.* 11 §. 3 *de este tit.*

proclamaverit, ut casus ejus evitari posset. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi. Culpam autem esse, cùm quod à diligente provideri poterat, non esset provisum: aut tum denuntiatum esset, cùm periculum evitari non posset. Secundùm quam rationem non multum refert per publicum, an per privatum iter fieret, cùm plerumque per privata loca vulgò iter fiat. Quòd si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet: ne immittat in eum, quem viderit transeuntem. Nam culpa ab eo exigenda non est, cùm divinare non potuerit an per eum locum aliquis transiturus sit.

co sin avisar, para que se pudiese evitar el peligro. Tambien dice Mucio, que si esto sucediese en lugar privado, se puede pedir por razon de la culpa, y que esta consiste en que pudiendo haber avisado con tiempo, no lo hizo, ó en haberlo hecho quando ya no se podia evitar el peligro: por cuya razon no hay mucha diferencia en que pasase por el camino público, ó por el privado; porque muchas veces se camina por lugares privados; pero si no habia camino alguno, solo debe prestar el dolo; porque no debió echarla viendo al que pasaba; pues no se puede culpar, no pudiendo adivinar si pasaria alguno por aquel lugar.

Exposicion. El que poda algun árbol, ó hace algun edificio en algun paso público, ú otro parage por donde se puede transitar, debe avisar quando cae la rama, ó alguna piedra, para que la gente que pase se guarde de que no les haga daño; y si no lo hiciese así, se dara contra él la accion de la ley Aquilia; porque comete culpa en no avisar. Si se podaba el árbol, ó se construia el edificio en lugar por donde no habia camino para que pasasen gentes, ni por aquel sitio acostumbraban á pasar, solo se obligará si viendo que pasaba alguno, no le avisó que se guardase de que le hiciera daño la rama que caia, como expresan esta ley, su concordante de Partida, y el párrafo de la Instituta (1).

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXXII. *Illud quaesitum est, an quod proconsul in furto observat, quod à familia factum sit, id est ut non in singulos detur poenae persecucio: sed sufficiat id praestari, quod praestandum foret, si id furtum unus liber fecisset: debeat et in*

Ley XXXII. Se preguntó si en la accion de daño hecho con injuria se debia observar lo mismo que observa el Procónsul respecto del hurto executado por la familia, esto es, que la persecucion de la pena no se dé contra cada uno, sino que basta que se dé lo que se daria si el hurto lo

(1) §. *Item si putator.* 5 *tit.* 3 *lib.* 3 *Instit.*

actione damni injuriae observari. Sed magis visum est, idem esse observandum: et meritò: cùm enim circa furti actionem haec ratio sit, ne ex uno delicto tota familia dominus careat, eáque ratio similiter et in actionem damni injuriae interveniat, sequitur ut idem debeat aestimari, praesertim cùm interdum levior sit haec causa delicti: veluti si culpa, et non dolo damnum detur.

hubiese hecho un hombre libre; y pareció mas bien que se debia observar lo mismo, y con razon; porque atendiéndose en la accion de hurto á que por el delito del uno el señor no carezca de toda la familia, habiendo la misma razon en la accion de injuria hecha con daño, se sigue, que se deberá juzgar lo mismo, en particular quando tal vez sea mas leve esta causa del delito: v. g. si se causase el daño por culpa, y no por dolo.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en esta ley, que quando todos los siervos de un señor causan algun daño, se ha de determinar lo mismo que quando cometen algun hurto, esto es, debe satisfacer como si lo hubiera hecho una persona libre; pues como ya se ha dicho (1), en uno y otro caso se entiende que intervino un solo acto con el comun consentimiento de todos, y se verifica la misma razon de equidad y de derecho, y por consiguiente se debe determinar lo mismo, como ya se ha dicho repetidas veces.

1 *Si idem eundem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit: tenebitur et de vulnerato, et de occiso: duo enim sunt delicta: aliter atque si quis uno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim una erit actio de occiso.*

1 Si uno hiriese á un siervo, y despues él mismo le matase, será responsable por razon de las heridas y de la muerte; porque son dos delitos: lo contrario se dice, si á un mismo tiempo uno matase á otro dándole muchas heridas; porque entónces solo será responsable por la muerte.

Exposicion. En el caso de este párrafo se verifica que se cometiéron dos delitos distintos en diversos tiempos (2); y como la pena del uno no se disminuye por la del otro (3), por la ley Aquilia puede ser reconvenido por la herida y por la muerte: al contrario, si al mismo tiempo se le diéron al siervo muchas heridas, y muriese de ellas, solo se obligará por razon de la muerte, aunque algunas no fuesen mortales; porque se entiende que intervino un solo acto, y un delito solo.

Paulus *lib. 2 ad Plautium.*

Lex XXXIII. *Si servum meum occidisti, non affectiones*

Ley XXXIII. Si diste muerte á mi siervo, juzgo que no se ha

(1) *Expos. á la ley 9 tit. 1 lib. 2 Dig.* (2) *L. 1 §. 1 tit. 1 lib. 47 Dig.* (3) *L. 1 tit. 1 lib. 47 Dig.*

aestimandas esse puto: veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles: sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum non ex affectatione, nec utilitate singulorum; sed communiter fungi. Itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiorem esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit: nec illum, qui filium alienum possideat, tantùm habere, quanti eum patri vendere posset. In lege enim Aquilia damnum consequimur: et amisisse dicimur quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur.

de apreciar segun la estimacion que tú hacias de él, sino segun la comun, como si alguno diese muerte á tu hijo natural, que le estimabas en mucho. Tambien dice Sexto Pedio, que las cosas se aprecian, no segun la estimacion, ni utilidad particular, sino la comun; y así no es de mas valor el hijo natural que uno tiene; porque lo compraria en mas si otro lo tuviese, ni el que posee el hijo ageno tiene la cantidad en que él podria venderlo al padre; porque por la ley Aquilia se repite el daño, y decimos que se perdió lo que ó pudimos percibir, ó tenemos precision de gastar.

Exposicion. Las cosas se han de tasar por el valor que tienen segun la comun estimacion, y no conforme al afecto ó utilidad particular de sus señores (1); pero el aprecio que se hace respecto la ley Aquilia para satisfacer el daño que se causó al señor de la cosa, ha de ser segun lo que pudimos percibir por ella, ó los perjuicios que nos resultáron por el daño causado en ella, como ya se ha dicho (2): pues daño se dice de *ademptione*, *et deminutione* (3), esto es, de quitar ó disminuir.

1 *In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.*

1 Respecto los daños, que no se comprehenden en la ley Aquilia, se da la accion *in factum.*

Exposicion. En la ley Aquilia se comprehenden los daños que se hacen en las cosas inanimadas, quemándolas, rompiéndolas ó corrompiéndolas, los quales se contienen, como ya se ha dicho (4), en el capítulo tercero de esta ley, y para la repeticion de ellos compete esta accion: por esto se dice en este párrafo, que la repeticion de los daños que se causan en las cosas inanimadas sin quemarlas, romperlas, ni corromperlas, ha de ser por la accion *in factum*; y lo mismo se dice respecto el que los causa, si no los hace inmediatamente con su propio cuerpo, ó suceden sin culpa suya, segun queda expresado en este título.

Marcellus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex XXXIV. *Titio, et Sejo Stichum legavi: deliberante Se-*

Ley XXXIV. A Ticio y á Seyo les legué á Estico: miéntras

(1) *L.* 63 *tit.* 2 *lib.* 35 *Dig.* (2) *L.* 23 *de este tit.* (3) *L.* 3 *tit.* 2 *lib.* 39 *Dig.* (4) *L.* 27 §. 5 *de este tit.*

jo, cùm Titius vindicasset legatum, Stichus occisus est: deinde Sejus repudiavit legatum. Perinde Titius agere poterit: ac si ei soli legatus esset.

deliberaba Seyo, vindicó Ticio el legado, y murió Estico: despues repudió Seyo el legado, y por esto podrá pedir Ticio, como si á él solo se le hubiese legado.

Exposicion. En el caso de esta ley respecto la cosa legada, se verifica conjuncion *re*, *et verbis* entre Ticio y Seyo: y quando la hay, se dice que se lega toda ella á cada uno de los legatarios (1), y por consiguiente por la repudiacion de Seyo se constituyó Ticio señor absoluto del siervo desde la aceptacion del legado; pues aunque al tiempo que lo aceptó Seyo era tambien señor del siervo, porque el dominio de la cosa legada se le transfiere al legatario desde la muerte del testador (2), la adquisicion de este dominio no es irrevocable, como el que adquirió Ticio por la adicion (3): por esto dice esta ley, que compete á Ticio la accion de la ley Aquilia contra el que dió muerte al siervo, como si á él solo se le hubiera legado.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex XXXV. *Quia retro adcrevisse dominium ei videtur.*

Ley XXXV. Porque parece que se le acreció el dominio por retrotraccion.

Exposicion. La adquisicion de la parte de dominio respectiva al que renunció el legado que se acreció al colegatario que lo aceptó, se retrotrae al tiempo de la muerte del testador; porque como el siervo se legó todo á cada uno de los legatarios, y el dominio de la cosa legada lo adquieren estos revocablemente desde la muerte del testador, segun se ha dicho en la exposicion antecedente, desde este tiempo se finge que fué señor del siervo el que aceptó el legado.

Marcellus *lib.* 21 *Digestorum.*

Lex XXXVI. *Nam sicut repudiante legatario legatum, heredis est actio, perinde ac si legatus non esset: ita hujus actio est, ac si soli legatus esset.*

Ley XXXVI. Porque así como repudiando el legatario el legado, adquiere el heredero la accion del mismo modo que si no se hubiera legado, de la misma manera adquiere este la accion, como si solo á él se le hubiese legado.

Exposicion. La especie de la ley 34 se continúa en esta, y dice, que por la misma razon que renunciando uno de los legatarios conjuntos *re*, *et verbis*, le compete la accion de la ley Aquilia contra el que dió la muerte al siervo que se legó, al que aceptó el legado, como si á él solo se le hubiera legado: del mismo modo si el legatario renuncia el legado, le compete esta accion al heredero como si no hubiera habido tal legado (4); porque se finge que el dominio de los bienes de la herencia, y el derecho y acciones del difunto pasan al heredero desde el dia de la muerte del testador (5).

---

(1) *L.* 8 *tit.* 1 *lib.* 32 *Dig. y la* 33 *tit.* 9 *Part.* 6. (2) *L.* 5 §. 1 *tit.* 2 *lib.* 32 *Dig. y la* 33 *tit.* 9 *Part.* 6. (3) *L.* 13 *tit.* 7 *lib.* 28 *Dig.* (4) *L.* 86 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.* (5) *L. Omnia ferè* 153, *y la Omnis hereditas* 180 *Dig. de Regulis juris.*

Este párrafo se corrige por la ley única tit. 11 lib. 4 Cód.

1 *Si dominus servum, quem Titius mortiferè vulneraverat, liberum, et heredem esse jusserit, eíque postea Maevius extiterit heres, non habebit Maevius cum Titio legis Aquiliae actionem, scilicet secundùm Sabini opinionem, qui putabat ad heredem actionem non transmitti, quae defuncto competere non potuit. Nam sanè absurdum accidet, ut heres pretium quasi occisi consequatur ejus, cujus heres extitit. Quòd si ex parte eum dominus heredem cum libertate esse jusserit, coheres ejus mortuo eo aget lege Aquilia.*

1 Si el señor concedió libertad, é instituyó heredero al siervo que Ticio hirió de muerte, y despues fuese Mevio su heredero, no competerá á Mevio contra Ticio la accion de la ley Aquilia, segun la opinion de Sabino, que juzgaba que no se transmitia al heredero la accion que no pudo competer al difunto; porque á la verdad es absurdo que el heredero perciba el precio respectivo á la muerte de aquel de quien fué heredero; pero si el señor le diese libertad, y le instituyese heredero en parte, muerto él, podrá pedir el coheredero por la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1); pero en el presente caso parece que la accion de la ley Aquilia pasa al heredero del siervo, segun la disposicion del Emperador Justiniano; por la qual corrigió la sentencia de Sabino, como se expresó en el lugar citado; y por consiguiente, si al siervo lo instituyó heredero su señor con otro coheredero, á este solo le competerá la accion de la ley Aquilia respecto la parte de herencia de que fué heredero; porque ya se ha dicho que al heredero del siervo se le da esta accion; la qual solo tendrá lugar respecto la parte de herencia que heredó de su señor.

Javolenus *lib. 14 ex Cassio.*

Concuerda con la ley 10 tit. 4 lib. 4 Fuero Real, y la 3 y 5 tit. 15 Part. 7.

Lex XXXVII. *Liber homo si jussu alterius manu injuriam dedit, actio legis Aquilia cum eo est, qui jussit, si modò jus imperandi habuit: quòd si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit.*

Ley XXXVII. Si el hombre libre por mandado de otro dió una bofetada, compete la accion de la ley Aquilia contra el que lo mandó, si tenia facultad de mandarle; pero si no, se ha de pedir contra el que la dió.

Exposicion. Si el que está sujeto â la potestad de su padre ó de su señor, ó á alguna otra especie de potestad, por mandado de aquel á quien debe obedecer causase algun daño, no se dará la accion de la ley Aquilia contra el que lo hizo, sino contra el que lo mandó; porque aunque se ha dicho que solo se obliga por esta ley el que hace daño por sí propio con su mismo cuerpo (2), el que manda á otro que

(1) *L. 23 §. 1 de este tit. en la expos.* (2) *L. 7 de este tit. §. 1 y 3 en sus exposiciones.*

lo haga, se dice tambien que lo hace por sí propio; y este, y no el que verdaderamente lo hizo, incurre en culpa (1). Si se intenta la accion criminal respecto del daño que se causó, el que mandó hacerlo, y el que lo hizo, podrán ser castigados con la pena correspondiente: si del daño resultó deshonor, herida, ó muerte, se dirá que el que lo mandó, y el que obedeció, ámbos incurren en pena; porque los súbditos no deben obedecer á los superiores en estas cosas, como dice la ley de Partida concordante.

1 *Si quadrupes, cujus nomine actio esset cum domino, quòd pauperiem fecisset, ab alio occisa est, et cum eo lege Aquilia agitur: aestimatio non ad corpus quadrupedis: sed ad causam ejus, in quo de pauperie actio est, referri debet: et tanti damnandus est is, qui occidit, judicio legis Aquilia quanti actoris interest noxae potiùs deditione defungi, quàm litis aestimatione.*

1 Si uno matase el animal en cuyo nombre se pide contra el señor por el daño que causó, y fuese reconvenido por la accion de la ley Aquilia, la estimacion de él no ha de ser por lo que valia, sino respecto la causa por que compete accion para la peticion del daño: y el que le dió muerte ha de ser condenado por la accion de la ley Aquilia en lo que le importase al actor poder entregar el animal en satisfaccion del daño, mas bien que á lo que importase aquello sobre que se litiga.

Exposicion. La palabra *quadrupes* no se limita en este párrafo á los animales de quatro pies comprehendidos baxo del nombre *pecus*, sino que tambien es extensiva al siervo, y á toda especie de animal (2); y en el caso que se propone, el que dió muerte al siervo ha de ser condenado en lo que le pudo importar al señor del animal poderlo entregar en satisfaccion del daño (3), y no en lo que pudo valer mas en el año, ó en los treinta dias anteriores (4).

Idem *lib. 9 Epistolarum.*

Lex XXXVIII. *Si eo tempore, quod tibi meus servus, quem bona fide emisti, serviebat, ipse à servo tuo vulneratus est, placuit omnimodo me tecum rectè lege Aquilia experiri.*

Ley XXXVIII. Si en el tiempo que te sirva mi siervo, que habias comprado con buena fe, fuese herido por otro siervo tuyo, pareció que absolutamente pudiese yo pedir contra tí por la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. Aunque se dice que el que posee la cosa con buena fe, es reputado como señor de ella (5), en el caso de esta ley al señor del siervo herido le compete la accion de la ley Aquilia; porque como se ha dibho, solo se da al señor de la co-

(1) *L. Is damnum dat* 129 *Dig. de Reg. jur.* (2) §. *Capite tertio* 13 *tit.*3 *lib.*4 *Instit.* (3) *L.* 1 §. 14 *tit.* 1 *lib.* 9 *Dig.* (4) *L.* 2 *y la* 27 §. 5 *de este tit.* (5) *L. Bona fides* 178 *Dig. de Reg. jur.*

sa que recibe el daño (1) contra el señor del siervo que lo causó (2), que era el que le poseia con buena fe.

POMPONIUS *lib.* 17 *ad Quintum Mucium.*

Lex XXXIX. *Quintus Mucius scribit: Equa cùm in alieno pasceretur in cogendo quod praegnans erat, ejecit. Quaerebatur, dominus ejus possétne cum eo, qui coëgisset, lege Aquilia agere: quia equam iniciendo ruperat. Si percussisset, aut consultò vehementiùs egisset visum est agere posse.*

Concuerda con la ley 24 *tit.* 15 *Part.* 7.

Ley XXXIX. Escribe Quinto Mucio, que una yegua preñada pastaba en el campo ageno, y malparió por haberla violentado para que saliese de él: se dudaba si su señor podia pedir por la accion de la ley Aquilia contra el que la hizo salir; porque la yegua malparió por haberla echado: pareció que se podia pedir si la dió golpes, ó premeditadamente la violentó con exceso.

EXPOSICION. El señor de la heredad donde pacia la yegua, debió echarla de ella sin causarla daño, segun expresa la ley de Partida concordante; y de lo contrario incurrió en culpa: si el daño lo causó con sus propias manos, dándole con palo, ó de otro modo, tendrá lugar la accion de la ley Aquilia; y si no, se dará la accion *in factum*, como ya se ha dicho.

Concuerda con la ley 24 *tit.* 15 *Part.* 7.

1 *Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset: quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non jure id includit: nec agere illud aliter debet, quam (ut suprà diximus) quasi suum: sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suum recipiat.*

1 El que aprehende en su campo la res agena, la debe echar fuera, del mismo modo que si hubiera aprehendido alguna suya; porque si por esto le causó algun daño, competen acciones propias; y así el que aprehendiese en su campo la res agena con derecho, no la puede encerrar en él, ni esto lo debe hacer de otro modo que como si fuese suya, como hemos dicho, sino que la debe ahuyentar sin daño, ó amonestar al señor para que la recoja.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que el que encuentra alguna res agena en su heredad, la ha de echar de ella del mismo modo que echaria la suya, esto es, sin causarla daño; pues el que á él le hace pastando en su predio, lo puede repetir por la accion de *pastu*, que le corresponde contra el señor de la res.

(1) L. 11 §. 6 *de este tit.* (2) L. 27 §. 3 *de este tit.*

PAULUS *lib. 3 ad Edictum.*

Lex XL. *In lege Aquilia si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, et interim testibus quoque id probare possim, qui possunt non esse eo tempore, quo conditio existat, et si summatim re exposita, ad suspicionem judicem adducam, debebo vincere: sed tunc condemnationis exactio competet, cùm debiti conditio extiterit: quòd si defecerit, condemnatio nullas vires habebit.*

Ley XL. Me competerá la accion de la ley Aquilia si digo que se borró la escritura por la qual se me debia cierta cantidad baxo de condicion: ínterin pende esta, lo podré justificar con testigos, que pueden no exîstir quando se verifique, y deberé obtener si por informacion sumaria resultasen indicios que muevan al Juez á sospechar; pero la sentencia no se ha de executar hasta que se verifique la condicion de la deuda; y si no se verifica, quedará sin efecto.

EXPOSICION. Contra el que borró la escritura que contenia alguna obligacion condicional, dice el Jurisconsulto, que compete al interesado la accion de la ley Aquilia; porque efectivamente se verifica daño por culpa del que lo hace, que es lo que se requiere para esta accion: y no obsta que la obligacion sea condicional; pues estas pasan tambien á los herederos (1); y si exîste la condicion, perciben la cantidad que el difunto hubiera adquirido, si viviendo él se hubiera hecho efectiva la obligacion. La informacion que se expresa en esta ley, se recibe en los casos, que de suspenderse para su tiempo no puede justificar su intencion el que la solicita, como quando los testigos de que se ha de valer están para ausentarse, ó son muy viejos, ú otras semejantes, que expresan los prácticos y la ley de Partida (2). El que causó el daño no está obligado á la entrega de la cantidad contenida en la obligacion condicional, y hasta que se purifica, y se hace efectiva, el Juez no manda que se cumpla.

ULPIANUS *lib. 41 ad Sabinum.*

Lex XLI. *Si quis testamentum deleverit, an damni injuriae actio competat, videamus. Et Marcellus libro quinto Digestorum dubitans negat competere. Quemadmodum enim, inquit, aestimatio inhibitur. Ego apud eum notavi, in testatore quidem hoc esse verum: quia quod interest ejus, aestimari non potest: verun-*

Ley XLI. Si alguno borrase el testamento, hemos de ver si compete la accion de injuria hecha con daño; y Marcelo al libro quinto de los Digestos, dudando, niega que compete, pues dice: ¿de qué modo se ha de hacer la estimacion? Yo noté en él, que esto es verdadero respecto del testador; porque no se puede apreciar lo que á él le importa; pero respecto

(1) §. *Sub conditione 4 tit. 16 lib. 3 Instit.* (2) *L. 2 tit. 16 Part. 3.*

tamen in herede, vel legatariis diversum, quibus testamenta penè chirographa sunt. Ibidem Marcellus scribit, chirographo deleto competere legis Aquiliae actionem. Sed et si quis tabulas testamenti apud se depositas deleverit, vel pluribus praesentibus legerit, utilius est in factum et injuriarum agi, si injuriae faciendae causa secreta judiciorum publicavit.

al heredero y á los legatarios se dice lo contrario; porque para ellos los testamentos son como escrituras de obligacion: en el mismo lugar escribe Marcelo, que borrada la escritura de obligacion, compete la accion de la ley Aquilia; y si alguno borrase las tablas del testamento depositadas en él, ó las leyese en presencia de muchos, es mas útil que se pida por la accion *in factum* y de injurias, si por causa de injuria publicó los secretos del testamento.

Exposicion. Contra el que borra el testamento no se da al testador la accion de la ley Aquilia; pero sí compete al heredero y al legatario: la razon de diversidad consiste en que el que borra el testamento, no causa al testador daño alguno pecuniario, como al heredero y al legatario; y la ley Aquilia solo habla de este daño. Contra el depositario del testamento, que lo borra despues de adida la herencia, ó por causa de injuria lo lee en presencia de muchos para manifestar los secretos del testador, compete á los herederos la accion *in factum*; porque en este caso tampoco resulta daño pecuniario. Ya se ha dicho en la ley antecedente, que al acreedor, aunque lo sea baxo de condicion, le compete la accion de la ley Aquilia contra el que lo borra.

1 *Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo furti, non teneatur: sed tantùm damni injuriae: utputa si non animo furti faciendi; sed tantùm damni dandi delevit: nam furti non tenebitur: cum facto enim etiam animum furis furtum exigit.*

1 Elegantemente dice Pomponio, que tal vez suele suceder que el que borra las tablas, no se obliga por la accion de hurto, sino solo por la de injuria hecha con daño: como si las borrase no con ánimo de hurtar, sino solo de hacer daño, porque no se obliga al hurto; pues ademas del hecho, tambien se requiere la intencion de hurtar.

Exposicion. La voluntad y el propósito del delinqüente distingue los delitos (1); por lo qual, si el que borró el testamento no lo hizo con ánimo de hurtar, sino solo por hacer daño, no se dará contra él la accion de hurto, sino la de la ley Aquilia, como expresa este párrafo.

Julianus *lib.* 48 *Digestorum.*

Lex XLII. *Qui tabulas te-*

Ley XLII. El que borró la

(1) *L.* 53 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.*

stamenti depositas, aut alicujus rei instrumentum ita delevit, ut legi non possit, depositi actione, et ad exhibendum tenetur: quia corruptam rem restituerit, aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit: corrupisse enim tabulas rectè dicitur et qui eas interleverit.

escritura del testamento, ó de algun otro instrumento que estaba depositado en él, de modo que no se pueda leer, se obliga por la accion de depósito, y á la exhibicion, porque restituyó ó exhibió una cosa corrompida: por la misma causa compete tambien la accion de la ley Aquilia; porque rectamente se dice que corrompió las tablas el que las borró.

Exposicion. En el caso de esta ley, ademas de las acciones de depósito, y *ad exhibendum*, se da tambien la de la ley Aquilia; porque se dice que el que borra el testamento, lo corrompe, como expresa el Jurisconsulto en la misma ley. Si ántes que el heredero adiese la herencia, el que tenia el testamento en depósito lo borrase con dolo, se dará contra él esta accion, como ya se ha dicho (1), y cesarán las demas; porque con la de dolo no concurre otra alguna que no cause infamia (2).

Pomponius *lib.* 19 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 15 *Part.* 7.

Lex XLIII. *Ob id, quòd antequam hereditatem adites, damnum admissum in res hereditarias est, legis Aquiliae actionem habes, quod post mortem ejus, cui heres sis, acciderit. Dominum enim lex Aquilia appellat non utique eum, qui tunc fuerit, cùm damnum daretur. Nam isto modo ne ab eo quidem, cui heres quis erit, transire ad eum ea actio poterit: neque ob id, quod tum commissum fuerit, cùm in hostium potestate esses, agere postliminio reversus poteris: et hoc aliter constitui sine magna captione postumorum liberorum, qui parentibus heredes erunt, non poterit. Eadem dicemus et*

Ley XLIII. Por el daño que se hizo en las cosas hereditarias ántes que adieses la herencia, te corresponde la accion de la ley Aquilia; porque acaeció despues de la muerte de quien fuiste heredero; pues la ley Aquilia llama señor no al que lo era quando sucedió el daño, porque de este modo no podrá pasar esta accion del difunto al heredero, ni por el daño que se cometió quando estabas en poder de los enemigos, despues de haber vuelto podrás pedir por derecho de postliminio; y esto no se puede constituir de otro modo sin grande perjuicio de los descendientes póstumos, que son herederos de los padres: lo mismo decimos de los árboles que se cortáron furtivamente en aquel tiem-

(1) L. 35 *tit.* 3 *lib.* 4 *Dig.* (2) L. 1 §. 4 *tit.* 3 *lib.* 4 *Dig.*

de arboribus eodem tempore furtim caesis. Puto eadem dici posse etiam de hac actione quod vi, aut clam: si modò quis aut prohibitus fecerit, aut apparuerit eum intelligere debuisse, ab eis se, ad quos ea hereditas pertineret, si rescissent, prohibitum iri.

po: juzgo que tambien se puede decir lo mismo respecto de la accion que resulta de lo que se executó por fuerza, ó clandestinamente, si alguno lo hiciese despues de habérselo prohibido, ó se justificase que él debió entender, que si lo supiesen aquellos á quienes tocaba la herencia, se lo hubieran prohibido.

Exposicion. La accion de la ley Aquilia compete al señor; y como por la retrotraccion se entiende que el heredero adquirió el dominio de los bienes hereditarios desde la muerte del difunto (1), se dice que al heredero le compete la accion de la ley Aquilia por el daño que se hizo en la cosa hereditaria ántes que adiese la herencia.

Ulpianus *lib.* 42 *ad Sabinum.*

Lex XLIV. *In lege Aquilïa et levissima culpa venit.*

Ley XLIV. En la ley Aquilia se comprehende tambien la culpa levísima.

Exposicion. Los antiguos Jurisconsultos ampliáron la accion de la ley Aquilia, de modo, que aun por la culpa levísima quisiéron que se diese, como dice esta ley, excluyendo solo el caso fortuito, segun expresa el párrafo de la Instituta (2).

1 *Quotiens sciente domino servus vulnerat, vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est.*

1 Siempre que el siervo hiere ó mata sabiéndolo su señor, no se duda que este se obliga por la ley Aquilia.

Exposicion. Por el daño que causó el siervo sabiéndolo su señor, se da contra este la accion de la ley Aquilia, si lo pudo prohibir, y no lo prohibió; porque en este caso se verifica culpa en el señor; y segun se ha expresado (3), se dice lo mismo que quando causa el daño por mandado de él: si el señor no pudo prohibir que el siervo causase daño, está obligado á entregarlo en satisfaccion de él, si no quiere pagar su importe, como tambien se ha dicho en este título.

Paulus *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 7 tit. 34 Part. 7.

Lex XLV. *Scientiam hîc pro patientia accipimus: ut qui prohibere potuit, teneatur, si non fecerit.*

Ley XLV. En este caso la noticia se toma en lugar de la tolerancia, de modo que el que pudo prohibirlo, si no lo hizo, está obligado.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente; y dice, que

(1) *L.* 54 *tit.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (2) *§. Ac ne is quidem* 3 *tit.* 3 *lib.* 4 *Instit.* (3) *L.* 27 *§.* 1 *de este tit. en su exposicion.*

las palabras *sabiéndolo el señor*, se han de entender permitiéndolo el señor; porque puede tener noticia del daño que hace el siervo, y aun lo puede presenciar, sin que por esto se diga que lo quiere, ni lo permite; y que solo se obliga quando lo pudo impedir, y no lo hizo.

1 *Lege Aquilia agi potest et sanato vulnerato servo.*

1 Se puede pedir por la ley Aquilia aun despues de sano el siervo herido.

Exposicion. Aunque el siervo sane de las heridas que le diéron, se da la accion de la ley Aquilia por los gastos causados en su curacion, como ya se ha dicho (1).

2 *Si meum servum, cùm liberum putares, occideris, lege Aquilia teneberis.*

2 Si matases mi siervo teniéndole por libre, te obligarás por la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se da la accion de la ley Aquilia; porque para que tenga lugar, no es necesario que se cause el daño con intencion de hacerlo; basta que sea por culpa del que lo ocasionó, como ya se ha dicho (2).

3 *Cùm stramenta ardentia transilirent, duo concurrerunt, ambóque ceciderunt, et alter flamma consumptus est: nihil eo nomine potest agi, si non intelligitur uter ab utro eversus sit.*

3 Si concurriéron dos á un mismo tiempo á pasar por una hoguera encendida, y cayéron ámbos, y el uno de ellos fué consumido por la llama, nada se puede pedir por esta razon, si no se justifica que el uno echó al otro.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la accion de la ley Aquilia si no se justifica culpa de parte del que se liberta de las llamas; porque no se ha de presumir, que quiso echar al otro á que se quemase (3).

Concuerda con las leyes 3 y 6 tit. 15 Part. 7.

4 *Qui cùm aliter tueri se non possent, damni culpam dederunt, innoxij sunt. Vim enim vi defendere omnes leges, omniáque jura permittunt. Sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero: sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia. Illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur: et*

4 Los que no pudiéndose defender de otro modo, causáron algun daño por su culpa, no son responsables; porque todas las leyes y derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza; pero si por defenderme tirase una pedrada á mi contrario, y no hiriese á este, sino á otro que pasaba, me obligaré por la ley Aquilia; porque solo se permite herir al que causa

(1) *L.* 27 §. 17 *de este tit.* (2) *L.* 27 §. 9 *de este tit.* (3) *L. Quotiens* 200 *Dig. de Reg. jur.*

hoc si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.

la fuerza; y esto si se hizo solo por causa de defensa, y no por venganza.

Exposicion. En el primer caso de este párrafo cesa la accion de la ley Aquilia; porque la defensa es natural y permitida por todos los derechos, como ya se ha dicho (1): en el segundo se dice, que tiene lugar; porque aunque el daño se hizo sin intencion, para esta accion solo basta que se verifique daño hecho por culpa, y el que lo causó, debió precaverlo; y en no haberlo hecho, incurrió en culpa, como ya se ha expresado (2).

5 *Qui idoneum parietem sustulit, damni injuria domino ejus tenetur.*

5 El que derribó la pared que estaba firme, se hace responsable al señor de ella por razon de la injuria hecha con daño.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la accion de la ley Aquilia por la razon que en él se expresa (3).

Ulpianus *lib. 50 ad Sabinum.*

Lex XLVI. *Si vulnerato servo lege Aquilia actum sit: postea mortuo ex eo vulnere, agi lege Aquilia nihilo minùs potest.*

Ley XLVI. Si por haber herido al siervo se pidió por la ley Aquilia, despues de muerto de la misma herida, no obstante se podrá pedir por esta accion.

Exposicion. El que hiere de muerte al siervo, y este muere de la herida, se entiende que le dió muerte quando le hirió, como se ha expresado en este título (4), y por esto se da contra él la accion de la ley Aquilia respecto la muerte, con tal que por ella no perciba mayor cantidad de la que percibiria si desde el principio la hubiese intentado, como dice la ley siguiente.

Julianus *lib. 86 Digestorum.*

Lex XLVII. *Sed si priore judicio aestimatione facta, postea mortuo servo de occiso agere dominus instituerit, exceptione doli mali opposita compelletur, ut ex utroque judicio nihil ampliùs consequatur, quàm consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.*

Ley XLVII. Pero si se apreció en el primer juicio, y despues de muerto determinase el señor pedir respecto de la muerte, será repelido con la excepcion de dolo malo, para que por ámbos juicios no perciba mas de lo que deberia percibir, si al principio hubiera pedido por la muerte del siervo.

Exposicion. En esta ley se contínúa la especie de la antecedente; y dice, que el

(1) *L. 3 tit. 1 lib. 1 Dig.* (2) *L. 27 §. 9 de este titulo.* (3) *L. 27 §§. 15 y 16 de este titulo.* (4) *L. 15 §. 1.*

que primero pidió respecto la herida, y despues por la muerte que resultó de ella, no ha de percibir todo el daño que se estimó, y el que se estime por la muerte, sino como si desde el principio hubiera pedido por la muerte; y así es conforme á equidad y buena fe (1).

PAULUS *lib.* 39 *ad Edictum.*

Lex XLVIII. *Si servus ante aditam hereditatem damnum in re hereditaria dederit, et liber factus in ea re damnum det, utraque actione tenebitur: quia alterius, et alterius facti hae res sunt.*

Ley XLVIII. Si el siervo causase algun daño en la cosa hereditaria ántes que se adiese la herencia, y hecho libre, tambien lo causase en la misma cosa, se obligará por una y otra accion; porque respecto á ella se verifican dos distintos hechos.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se verifican dos delitos cometidos en distintos tiempos, y por esto resultan dos acciones, la *pretoria in factum* por el daño que causó el siervo en el estado de tal (2), y la de la ley Aquilia por el que hizo despues de libre, del mismo modo que se daria contra otro qualquiera hombre libre.

ULPIANUS *lib.* 9 *Disputationum.*

Lex XLIX. *Si quis fumo facto apes alienas fugaverit, vel etiam necaverit, magis causam mortis praestitisse videtur, quàm occidisse: et ideo in factum actione tenebitur.*

Ley XLIX. Si alguno haciendo humo ahuyentase ó matase las abejas agenas, mas bien parece que dió causa á la muerte, que no que las mató, y por esto será responsable por la accion *in factum.*

EXPOSICION. En el caso de esta ley el que ahuyentó las abejas con el humo que hizo, no causó daño inmediatamente con su propio cuerpo; por esto no se da la accion de la ley Aquilia, sino la de *in factum*, como ya se ha dicho (3).

Concuerda con la ley 12 *tit.* 15 *Part.* 7.

1 *Quod dicitur, damnum injuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum: ut Celsus scribit circa eum, qui incendij arcendi gratia vicinas aedes intercidit. Nam hic scribit ces-*

1 Lo que se dice, que el daño causado con injuria se repite por la ley Aquilia, se ha de entender del daño por el qual se haga injuria con daño, á no ser que se haya hecho precisado por alguna grave causa, como escribe Celso del que cortó las casas vecinas por causa de contener el incendio, que dice que en este caso no tiene

(1) *L. Bona fides* 55 *Dig. de Reg. jur.* (2) *L.* 1 *tit.* 4 *lib.* 47 *Dig.* (3) *L.* 9 §. 2 *de este tit.*

sare legis Aquiliae actionem. Justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et sive pervenit ignis, sive antè extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare.

lugar la accion de la ley Aquilia; porque lo hizo impelido de un miedo justo para que no llegase el fuego á las suyas; y ya sea que llegase, ó que se apagase ántes, juzga que cesa la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. La palabra injuria se ha dicho (1) que no se entiende en este título como en el de las injurias por los actos afrentosos hechos con ánimo de injuriar, sino por los actos culpables de parte del que los executa; porque para que tenga lugar la accion de la ley Aquilia, basta que el daño se haga por culpa del que lo causa; y como en el caso de esta ley no se verifica culpa en el que derriba la casa por el justo miedo de que el fuego se comunique á las inmediatas, dice el Jurisconsulto, que no se da contra él esta accion.

Idem *lib. 6 Opinionum.*

Lex L. *Qui domum alienam invito domino demolitur, et eo loco balnea extruxit, praeter naturale jus, quo superficies ad dominum soli pertinet, etiam damni dati nomine actioni subjicitur.*

Ley L. El que derriba la casa agena contra la voluntad del señor, y en el mismo lugar hace baños, á mas de que por derecho natural la superficie pertenece al señor del suelo, por esta razon puede tambien ser reconvenido con la accion del daño causado.

Exposicion. En el caso de esta ley se verifica daño hecho por culpa del que derriba las casas agenas, y por consiguiente ademas de ceder el nuevo edificio al suelo en que se hace (2), al señor del que habia ántes se da la accion de la ley Aquilia contra el que le derribó.

Julianus *lib. 86 Digestorum.*

Lex LI. *Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est, et postea ab alio ictus decessit: quaero an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit. Respondit, occidisse dicitur vulgò quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi,*

Ley LI. Un siervo fué herido de modo que de la herida se creia le habia de resultar la muerte: en este medio tiempo fué instituido heredero, y despues herido tambien por otro, murió. Pregunto, ¿por la ley Aquilia se podrá pedir á los dos por razon de la muerte? Respondo, vulgarmente se dice que mató el que de algun modo dió causa para la muerte; pero por la ley Aquilia

(1) *L. 5 §. 1 de este tit.* (2) *L. 2 tit. 18 lib. 43 Dig.*

et quasi manu causam mortis praebuisset: tracta videlicet interpretatione vocis à caedendo, et à caede. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solùm qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent: sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundémque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturiùs interficeretur, quàm ex priore vulnere moriturus fuerat: statuendum est utrumque eorum lege Aquilia teneri.

pareció que estaba obligado el que violentamente, y con su propia mano causó la muerte, tomando la interpretacion del verbo *caedo*, y del nombre *caedis*. Tambien se juzgó que están obligados por la ley Aquilia no solo los que fuéron heridos de modo que muriéron inmediatamente, sino tambien los que era cierto que la herida por lo natural les habia de causar la muerte: esto supuesto, si alguno hiriese mortalmente á un siervo, y otro le hiriese algun tiempo despues, de modo que por esta razon muriese ántes de lo que habia de morir, se dirá que uno y otro están obligados por la ley Aquilia.

Exposicion. Quando uno hiere mortalmente á un siervo, y otro le da muerte hiriéndole tambien despues, se ha dicho que el primero se obliga por la herida, y el segundo por la muerte, segun la opinion de Celso (1). Juliano y otros Jurisconsultos decian, que ámbos se hacen responsables á la muerte por las razones que se expresan en esta ley. La de Partida decidió á favor de Celso (2).

Concuerda con la ley 15 tit. 15 Part. 7.

1 *Idque est consequens auctoritati veterum, qui cùm à pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cujus ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt.*

1 Esto es tambien conforme á la autoridad de los antiguos, que en el caso de que muchos hiriesen á un siervo, y no se justificase quién le dió la herida de la qual murió, juzgáron que todos estaban obligados por la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso de este párrafo todos los que hiriéron al siervo se hacen responsables á la muerte de él, como expresa la ley de Partida concordante; pues aunque por ignorarse qué herida le causó la muerte, porque solo una podria haber sido mortal; y siendo así no parece justo que todos los que le hiriéron se hagan responsables á la muerte (3), conviene á la pública utilidad que se castiguen los delitos, y por esta razon se hacen todos responsables quando la condenacion es pecuniaria, como en el presente caso: lo contrario se dirá si la condenacion es á pena corporal, por tratarse la causa criminalmente. De la decision de la ley antecedente, la de este párrafo y la concordante de Partida, se echa de ver que quando muchos concurren juntamente á un mismo tiempo á herir á un siervo, y muere de las heridas, igno-

(1) L. 11 §. 3 *de este tit.* (2) L. 15 *tit.* 15 *Part.* 7. (3) L. 5 *tit.* 19 *lib.* 48 *Dig.*

rándose de qué herida murió, todos se hacen responsables á la muerte; pero si consta de qué herida murió, ó si uno le hirió primero de muerte, y despues lo hiriese otro, y muriese de esta herida, el primero se hace responsable por la herida, y el segundo por la muerte.

Concuerda con la ley 18 *tit.* 15 *Part.* 7.

2 *Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet. Nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit: in quo pretium quoque hereditatis erit. Ejusdem ergo servi occisi nomine alius majorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum: cum uterque eorum ex diversa causa, et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. Quòd si quis absurde à nobis haec constitui putaverit, cogitet longè absurdiùs constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potiùs: cum neque impunita maleficia esse oporteat: nec facilè constitui possit, uter potiùs lege Aquilia teneatur. Multa autem jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cùm plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non pos-*

2 Mas la estimacion de la muerte no se hará respecto la persona de uno y otro; porque el que primero hirió, solo dará el mayor valor que tuvo el siervo en el año próxîmo, contados trescientos sesenta y cinco dias desde el que fué herido; y el último será responsable á aquello en que pudo ser vendido en el año próxîmo al que murió; en cuya condenacion se comprehenderá tambien el precio de la herencia: por la muerte de un mismo siervo, uno dará mayor cantidad que otro; y no es de extrañar, porque uno y otro se entiende que le diéron muerte por diversa causa, y en diversos tiempos; y si alguno juzgase que es absurda esta resolucion, tendrá presente que seria mayor absurdo que ni uno ni otro se obligasen por la ley Aquilia, ó que se obligase solo uno; porque conviene que los delitos no queden sin castigo, y no pudiéndose determinar fácilmente quál de los dos se habia de obligar por la ley Aquilia; porque por la comun utilidad hay muchas cosas recibidas por derecho civil contra la suma razon del rigor del derecho, como se puede probar en innumerables casos, de los quales me contentaré con referir uno: Quando muchos hurtáron una biga, que cada uno no podria

sent, furti actione omnes teneri existimantur: quamvis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri: quia neminem verum sit eam sustulisse.

llevar, se dice que todos se obligan por razon de hurto, aunque por sumo rigor de derecho se puede decir, que ninguno de ellos está obligado, porque no se verifica que ninguno de ellos la llevó.

EXPOSICION. Continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que la estimacion se ha de hacer en los términos que expresa, como tambien refiere la ley de Partida concordante, esto es, el que es condenado por razon de la herida, lo ha de ser en lo que el siervo valia mas treinta dias ántes de haber sido herido; pero si fuese condenado por razon de la muerte, en lo que valió mas en todo el año ántes: quando muchos hurtáron el madero, que uno solo no podria llevar, dice este párrafo, que todos se obligan por el hurto; porque como todos concurriéron á él, se entiende que hubo tantos delitos como personas, no obstante que ninguno de ellos pudiera haber hurtado el madero por sí solo; pues de lo contrario quedaria el delito sin castigo en perjuicio de la vindicta pública, lo que no se debe permitir, como se ha expresado en la exposicion antecedente.

ALFENUS *lib. 2 Digestorum.*

Lex LII. *Si ex plagis servus mortuus esset, neque id medici inscientia, aut domini neglegentia accidisset, rectè de injuria occiso eo agitur.*

Ley LII. Si el siervo murió de las heridas, y no por ignorancia del Cirujano, ni por descuido del señor, bien se puede pedir por la accion de injuria respecto su muerte.

EXPOSICION. Se obliga por razon de la muerte el que dió al siervo alguna herida, de la qual se verificó que murió despues (1); pero si no murió porque la herida era mortal, sino por impericia del Cirujano que la curó, ó por descuido, ó mala asistencia, se dice lo contrario (2).

1 *Tabernarius in semita noctu super lapidem lucernam posuerat: quidam praeteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus, lucernam reposcebat: et fugientem retinebat: ille flagello quod in manu habebat, in quo dolon inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret: ex eo majore rixa facta, tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effo-*

1 Un Ventero habia puesto un farol sobre una piedra en una senda: un pasagero lo quitó: el Ventero le seguia, pidiéndosele: le alcanzó, y le tenia asido para que se le diese: el pasagero para que le soltase empezó á darle con un palo que llevaba en la mano, el qual tenia una arma oculta: por esto se hizo mayor la riña, y el Ventero le sacó un ojo al que le habia quitado el farol: se consultó

(1) *L. 15 §. 1 de este tit.* (2) *L. 30 §. 4 de este tit.*

derat: consulebat, num damnum injuria non videretur dedisse: quoniam prior flagello percussus esset. Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum injuria fecisse. Culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset; sed cùm ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarij culpa factum videri.

si habia causado daño con injuria, porque él habia sido ántes herido con el arma que llevaba oculta en el palo: respondí, que si no le sacó el ojo á propósito, parece que no hizo daño por injuria; porque la culpa fué del que primero empezó á herirle con el palo; y si primero no le hubiera dado con él, sino que al tiempo de quitarle el farol, hubiera reñido, pareceria que la culpa habia sido del Ventero.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice que no se obligó el ventero por razon de la ley Aquilia; porque el pasagero fué el que hirió primero al ventero con el arma que llevaba oculta en el palo, y por consiguiente no recibió el daño por culpa del ventero que se defendió, sino por la suya propia, como autor y motor de la riña.

2 *In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo faciliùs mulae ducerent: interim superius plostrum cessim ire coepit: et cum muliones, qui inter duo plostra fuerant, è medio exissent, posterius plostrum à priore percussum retro redierat, et puerum cujusdam obtriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret. Respondi, in causa jus esse positum: nam si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent, et ideo factum esset ut mulae plostrum retinere non possent, atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem: sed cum hominibus, qui conversum plostrum susti-*

2 En la cuesta Capitolina llevaban unas mulas dos carros cargados: los carreteros del primero lo sostenian para que las mulas lo pudiesen llevar con mas facilidad: en este tiempo el que estaba arriba empezó á cejar; y habiendo salido los carreteros que estaban en medio de los dos carros, el último, impelido del primero, retrocedió, cogió, y causó daño á un muchacho: el señor de él preguntaba á quién debia pedir: respondí, que el derecho dependia del hecho, porque si los carreteros que habian sostenido el carro de arriba, se apartáron voluntariamente, y por esta razon las mulas no pudiéron contenerle, y la misma carga las hizo cejar, no compete accion alguna contra el señor de las mulas, y se debia pedir por la ley Aquilia contra los que sostenian el car-

misissent, lege Aquilia agi posse. Nam nihilo minùs eum damnum dare, qui, quod sustineret, mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cùm agitasset, non retinuisset. Aequè si quis ex manu telum, aut aliud quid immisisset, damnum injuria daret. Sed si mulae, quia aliquid reformidassent, et muliones timore permoti ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quòd si neque mulae, neque homines in causa essent: sed mulae retinere onus nequissent, aut cùm conniterentur, lapsae concidissent, et ideo plostru cessim redisset, atque hi, quò conversum fuisset, onus sustinere nequissent: neque cum domino mularum, neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certè, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse: quoniam non sua sponte: sed percussae retro redissent.

ro que volvió atrás; porque el daño lo causáron los que lo sostenian, y voluntariamente lo dexáron para que causase daño: como si alguno no contuviese al asno que inquietó: y lo mismo se dice si el que arrojó el dardo, ó alguna otra cosa que tenia en la mano, causase daño con injuria; pero si las mulas se espantáron, y los carreteros dexáron el carro porque no les cogiese, no se dará accion contra ellos, sino contra el señor de las mulas; y si no hubo culpa en los carreteros, ni defecto en las mulas, porque estas no pudiéron retener la carga, ó al tiempo de contenerla, se resbaláron, y cayéron, y por esto volvió el carro hácia atrás, y los carreteros tampoco pudiesen contenerlo, no se dará accion ni contra el señor de las mulas, ni contra los carreteros; pero de qualquiera manera no tiene duda que no se puede pedir contra el señor de las mulas del último carro; porque no volviéron atrás voluntariamente, sino por fuerza.

Exposicion. Los mozos que sostenian el carro, ni el señor de las mulas que tiraban de él, podrán ser reconvenidos por la accion de la ley Aquilia, si no se verifica que el daño se causó ó por culpa de los mozos, ó vicio de las mulas; pues como repetidas veces se ha dicho, la accion de la ley Aquilia no tiene lugar sino quando se verifica daño hecho por culpa del que lo causó.

3 *Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est: quaerebatur num venditor emptori damnum praestare deberet.*

3 Uno vendió unos bueyes con la condicion de darlos á prueba, como los dió despues: uno de ellos dió una cornada al siervo del comprador, que los probaba: se pregunta si el vendedor deberia responder del daño al comprador:

Respondi, si emptor boves emptos haberet, non debere praestare: sed si non haberet emptos, tum si culpa hominis factum esset, ut à bove feriretur, non debere praestari: si vitio bovis, debere.

respondí, que si este ya los habia comprado, no estaba obligado; pero si todavía no los tenia comprados, y por culpa del siervo le dió el buey la cornada, no seria responsable; y sí lo seria si fué herido por vicio del buey.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que no estaba perfeccionada la venta de los bueyes; porque se vendiéron con la condicion de que se habian de experimentar; y en este supuesto se dirá, que si causáron el daño por vicio suyo, se dará la accion de la ley Aquilia contra el vendedor, que aun permanecia señor de ellos.

4 *Cùm pila complures luderent, quidam ex his servulum, cùm pilam percipere conaretur, impulit: servus cecidit, et crus fregit: quaerebatur an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cujus impulsu ceciderat, agere posset. Respondi non posse, cùm casu magis, quàm culpa videretur factum.*

4 Estando muchos jugando á la pelota, uno de ellos por darla, atropelló á un siervo, lo derribó, y le rompió una pierna: se pregunta si el señor del siervo podria pedir contra el que le dió el empellon, y le hizo caer: respondí, que no; porque mas bien parece que lo hizo por casualidad que por culpa.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica culpa en el que atropelló al siervo: por esto se dice que no tiene lugar la ley Aquilia.

Neratius *lib.* 1 *Membranarum.*

Lex LIII. *Boves alienos in angustum locum coëgisti, eóque effectum est, ut dejicerentur, datur in te ad exemplum legis Aquiliae in factum actio.*

Ley LIII. Tú ahijoneaste los bueyes agenos en un lugar estrecho, y por esta razon se precipitáron, á exemplo de la ley Aquilia se da contra tí la accion *in factum*.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la accion directa de la ley Aquilia contra el que ahijoneó los bueyes para que se precipitasen; porque no causó el daño inmediatamente con su propio cuerpo, y por esto se da la útil *in factum* (1).

Papinianus *lib.* 37 *Quaestionum.*

Lex LIV. *Legis Aquiliae debitori competit actio, cùm reus stipulandi ante moram promissum animal vulneravit.*

Ley LIV. Compete al deudor la accion de la ley Aquilia quando el que prometió el animal, lo hirió ántes de incurrir en mora:

(1) §. *Caeterum* 17 *tit.* 3 *lib.* 4 *Instit.*

Idem est et si occiderit animal. Quòd si post moram promissoris, qui stipulatus fuerat, occidit, debitor quidem liberatur: lege autem Aquilia hoc casu non rectè experietur: nam creditor ipse sibi potiùs, quàm alij injuriam fecisse videtur.

lo mismo se dice si lo matase; pero si despues de haber incurrido en mora el que lo prometió, lo mató el que lo estipuló, tambien se liberta el deudor; y en este caso no se pide bien por la ley Aquilia, porque parece que el acreedor se hizo injuria á sí mismo mas bien que á otro.

Exposicion. La accion de la ley Aquilia se da al señor de la cosa contra el que causa daño en ella (1); y como el dominio de esta permanece en el deudor hasta entregarla al acreedor, se dice en el caso de esta ley, que le compete á aquel contra este; pero si el daño lo causó el acreedor despues que el deudor habia incurrido en mora, cesará esta accion; porque se entiende que ya era de él (2), y que á sí propio se hizo el daño.

Paulus *lib. 22 Quaestionum.*

Lex LV. *Stichum, aut Pamphilum promisi Titio: cum Stichus esset decem millium, Pamphilus viginti, stipulator Stichum ante moram occidit: quaesitum est de actione legis Aquiliae. Respondi, cùm viliorem occidisse proponatur, in hunc tractatum nihil differt ab extraneo creditor. Quanti igitur fiet aestimatio? utrùm decem millium, quanti fuit occisus: an quanti est, quem necesse habeo dare, id est quanti mea interest? Et quid dicemus si et Pamphilus decesserit sine mora? Jam pretium Stichi minuetur: quoniam liberatus est promissor? Et sufficiet fuisse pluris, cùm occideretur, vel intra annum. Hac quidem ratione etiam si post mortem Pamphili intra annum*

Ley LV. A Ticio le prometí á Estico, ó Pánfilo, valiendo Estico diez mil, y Pánfilo veinte: el que estipuló, mató á Estico ántes que se incurriese en mora: se preguntó si tendrá lugar la accion de la ley Aquilia: respondí, que proponiéndose haber muerto el de precio mas ínfimo, en quanto á esto el acreedor nada se diferencia del extraño: esto supuesto ¿en quanto se estimará? ¿Acaso en diez mil, que fué el valor del muerto, ó el importe del que tengo necesidad de dar, esto es, lo que á mí me importa? ¿Y qué dirémos si Pánfilo muriese ántes que se incurriese en mora? ¿Acaso se disminuirá el precio de Estico por haberse librado el que prometió? ¿Y bastará que hubiese valido mas quando fué muerto, ó dentro del año? Por esta razon parecerá que fué de mas valor, aunque fuese

(1) *L. 11 §. 6 de este tit.* (2) *L. In jure civili 121 Dig. de Reg. jur.*

occidatur, pluris fuisse videbitur.

muerto despues de la muerte de Pánfilo dentro del año.

Exposicion. Si el que estipuló que se le habia de dar á Estico, ó á Panfilo, ántes que el deudor incurriese en mora respecto la entrega de alguno de los dos, el acreedor diese muerte al que valia ménos, porque la obligacion quedase limitada al que valia mas (1), compete al deudor contra el acreedor la accion de la ley Aquilia para la repeticion de lo que le perjudicó en dar muerte al siervo de menor precio; pero si mató al que valia mas, tambien se le dará la accion de la ley Aquilia para la repeticion del daño que le resultó por la muerte del siervo en los términos ya expresados (2), descontando el importe del que quedó vivo; y si el acreedor quiso que se le entregase, y se le entregó, abonará todo el importe del siervo muerto, segun se ha dicho.

Idem *lib. 2 Sententiarum.*

Lex LVI. *Mulier si in rem viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliae convenitur.*

Ley LVI. Si la muger causase daño en lo que era del marido, podrá ser reconvenida al tenor de la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso de esta ley se dará la accion de la ley Aquilia, no en la forma regular; porque en favor del matrimonio no tiene lugar respecto la pena, sino como quando se usa de la *subsidiaria in factum* para la repeticion del daño causado, como ya se ha dicho (3), y expresan las palabras *pro tenore legis Aquiliae.*

Javolenus *lib. 6 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex LVII. *Equum tibi commodavi, in eo tu cùm equitares, et una cùm plures equitarent, unus ex his irruit in equum; téque dejecit: et eo casu crura equi fracta sunt. Labeo negat tecum ullam actionem esse: sed si equitis culpa factum esset, cum equite sanè, non cum equi domino agi posse, verum puto.*

Ley LVII. Te presté un caballo, y yendo tú montado en él con otros que tambien iban á caballo, uno de ellos atropelló el tuyo, y te derribó, y al caballo se le rompiéron las piernas por causa de la caida. Labeon niega que se dé contra tí accion alguna; pero si sucedió por culpa del que iba montado, tengo por cierto que se puede pedir contra él, y no contra el señor del caballo.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la accion de la ley Aquilia, ni otra alguna, á no ser que se verifique culpa en el que montaba el caballo; que siendo así, será responsable al daño por esta ley.

---

(1) L. 59 tit. 3 lib. 46 Dig. (2) L. 21 §. 1 de este tit. (3) L. 27 §. 30 de este tit.

TITULO III.

De his qui effuderint, vel dejecerint. Concuerda con las leyes 25 y 26 tit. 15 Part. 7.

En este título se trata de otra especie de daño distinta de los expresados en el antecedente, del qual resulta accion popular Pretoria *in factum* : este edicto lo introduxo el Pretor por causa de la pública utilidad, para que los dueños, é inquilinos que habitaban las casas no tuviesen puesto, ni colgado, ni echasen, ni vertiesen de ellas á lugares públicos y privados por donde pasasen gentes cosa alguna que causase daño, y pudiesen transitar libremente sin este temor todo el dia, y hasta la hora de la noche expresada en la prohibicion. La palabra *dejectum* se entiende de las cosas sólidas, y se extiende á lo que se tiene colgado, ó puesto en lugar eminente por donde pasan gentes; de modo, que si cayese por no estar con la precaucion debida, ó porque algun ayre recio lo derribe, puede causar daño. *Effusum* comprehende las cosas liquidas. Esta accion, ya sea que confiese, ó niegue el que causó el daño, siempre se da por el dos tanto contra el que habita la casa, excepto quando el daño se hizo al hombre libre en su cuerpo, que como no se puede apreciar, es condenado el reo, segun se dirá despues. Esta accion es *rei persecutoria* respecto del que padeció el daño, y pasa á su heredero, y no se da contra él, porque respecto del reo es penal: quando se trata como popular por qualquiera del pueblo, solo dura un año (1), y la condenacion que se le exîge al reo, se divide entre el fisco y el acusador (2): en los demas casos es perpetua. Si se da por el daño que hizo el siervo ignorándolo su señor, tiene la facultad de entregarlo en satisfaccion del daño; porque el siervo por razon del delito que comete sin culpa de su señor, en ningun caso le obliga á mas que á entregarlo en satisfaccion del daño, si no quiere responder por él.

Ulpianus *lib. 23 ad Edictum.*

Lex I. *Praetor ait de his, qui dejecerint, vel effuderint: Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet, vel in quo consistetur, dejectum, vel effusum quid erit: quantum ex ea re damnum datum, factumve erit, in eum qui ibi habitaverit in duplum judicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, quinquaginta aureorum judicium dabo: si vivet, nocitumque ei esse dicetur: quanti ob eam rem aequum judici videbitur, eum, cum quo agatur, condemnari, tanti judicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, in judicio adjiciam, aut noxam dedere.*

Concuerda con la ley 25 y 26 tit. 15 Partid. 7.

Ley I. Trata el Pretor de los que arrojan ó derraman, y dice: Contra los que arrojan ó derraman alguna cosa en el sitio por donde la gente pasa ó se detiene, dará la accion del dos tanto respecto del daño que se hubiese hecho ó causado, contra el que habitase la casa: si por esta razon pereciese el hombre libre, será condenado en cincuenta ducados: si no muriese, y dixere que se le causó daño, el Juez condenará al reo en aquello que le parezca justo. Si se dixese haberlo hecho el siervo ignorándolo su señor, ha de ser responsable á lo que se determinare en juicio, ó le ha de entregar en satisfaccion del daño.

(1) L. 8 tit. 22 lib. 47 Dig. (2) L. 25 §. 3 tit. 5 lib. 29 Dig.

Exposicion. En esta ley se expresan las palabras del edicto del Pretor, las quales se expondrán por su órden.

1 *Summa cum utilitate id Praetorem edixisse nemo est qui neget. Publicè enim utile est, sine metu, et periculo per itinera commeari.*

1 Ninguno hay que niegue que este edicto del Pretor es de suma utilidad; porque es útil al público poder ir por las calles sin miedo, ni peligro.

Exposicion. La razon que tuvo el Pretor para este edicto, ya se ha dicho que fué el que los hombres anduviesen por las calles y parages públicos sin temor de que se eche de las casas cosa que les pueda causar daño.

2 *Parvi autem interesse debet, utrùm publicus locus sit; an verò privatus: dummodo per eum vulgo iter fiat: quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur. Semper enim ea loca, per quae vulgò iter solet fieri, eandem securitatem debent habere. Caeterùm si aliquando vulgus in illa via non commeabat, et tunc dejectum quid, vel effusum sit, cùm adhuc secreta loca essent, et modò coepit commeari: non debet hoc edicto teneri.*

2 Poco importa que el lugar sea público ó privado, con tal que las gentes pasen por él con freqüencia; porque se mira por los pasageros, y no se atiende á si son caminos públicos; pues siempre deben ser igualmente seguros los lugares por donde de ordinario se suele pasar: y si ántes no era el camino pasagero, y se echaba ó derramaba alguna cosa en él, quando aun era lugar excusado, despues que empezó á transitarse por él, no debe ser comprehendido en este edicto.

Exposicion. Los hombres deben caminar seguros de que no se les causará el daño que se expresa en este edicto, tanto por las calles ó parages públicos, como por los que no lo son, si tienen necesidad ó costumbre de pasar por ellos: por esta razon habla el edicto del Pretor no solo de las calles públicas, sino tambien de los sitios que no lo son.

3 *Quòd, cùm suspenderetur, decidit, magis dejectum videri. Sed et quod suspensum decidit, pro dejecto haberi magis est. Proinde et si quid pendens effusum sit: quamvis nemo hoc effuderit: edictum tamen locum habere dicendum est.*

3 Lo que cayó al tiempo que se colgaba, mas bien parece que fué arrojado; y lo que despues de colgado se cayó, se tiene tambien por arrojado: por tanto si se derramó alguna cosa que estaba colgada, aunque ninguno la haya derramado, se ha de decir que tiene lugar este edicto.

Exposicion. Se prohibe por este edicto, que se cuelguen en lugares que caen á

sitios por donde transitan gentes, cosas que si caen ó se vierten pueden hacer daño: por esto expresa la ley de Partida (1), que los hosteleros, y los demas que ponen muestras encima de las puertas de sus oficinas, „ *las cuelguen con cadenas* de hierro, ú „ otra cosa qualquier, de manera que no pueda caer y hacer daño; y el que tuviese „ la señal colgada de guisa que sospechen que podria caer y facer daño, maguer no „ cayese, ni lo ficiese: mandamos que por la pereza en la no tener atada como de- „ bia, que peche diez maravedis de oro, los cinco al acusador, é los cinco á la Cá- „ mara del Rey: é demas deberá toller de aquel lugar, ó tenerla de guisa que no „ pueda caer, ni faga daño. Y si aquella cosa que y estuviese colgada, cayese, é ficiese „ daño á otro, tenudo es aquel cuya es la cosa donde está colgada de pechar el daño „ doblado. E si por aventura el daño fuere de muerte de home, mandamos que pe- „ che cincuenta maravedis de oro en la manera que diximos en la ley ante de esta, „ que debia pechar el que lo matase echando alguna cosa en la calle *de la casa donde* „ *moraba.*„

4 *Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, cùm quid dejiceretur, vel effunderetur: non in dominum aedium: culpa enim penes eum est. Nec adjicitur culpae mentio, vel inficiationis, ut in duplum detur actio; quamvis damni injuriae utrumque exiget.*

4 Esta accion *in factum* se da contra el que habita quando se echa ó derrama alguna cosa, y no contra el señor de las casas, porque la culpa es de aquel: no se hace mencion de la culpa ó de la negacion, para que se dé accion en el dos tanto, aunque la del daño hecho con injuria pide uno y otro.

Exposicion. En el caso de este párrafo se obliga por este edicto el que habita la casa; porque la culpa del familiar ó criado que vertió, se le imputa á él como propia (2); y aunque la accion que resulta del daño hecho por culpa, esto es, la de la ley Aquilia, no se da por el dos tanto si el reo no está negativo, la de este edicto, que confiese ó niegue, siempre es por el dos tanto: por esto se dice que no es necesaria culpa por hecho propio del que habita, ni que niegue el reo para que esta accion se dé por el dos tanto.

Concuerda con la ley 25 tit. 15 Part. 7.

5 *Sed cùm homo liber periit, damni aestimatio non fit in duplum: quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest: sed quinquaginta aureorum condemnatio fit.*

5 Si pereció el hombre libre, la estimacion del daño no se hace en el duplo; porque no se puede apreciar, sino que se condena en cincuenta ducados.

Exposicion. El hombre libre es inapreciable, como se ha dicho (3): por esto condena este edicto al que le diese muerte arrojando desde su habitacion alguna cosa en cincuenta sueldos, que valen los cincuenta maravedis de oro que expresa la ley de Partida concordante.

6 *Haec autem verba, si vi-*

6 Estas palabras: si viviese,

(1) *L. 26 tit. 15 Part. 7.* (2) *L. única §. 9 tit. 15 lib. 47 Dig.* (3) *L. 3 tit. 1 de este libro.*

veret, nocitúmque ei esse dicetur: non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt, si fortè vestimenta ejus, vel quid aliud scissum, corruptúmve est: sed ea, quae in corpus ejus admittuntur.

y dixese que se le ha hecho algun daño, no pertenecen á los daños que se hiciéron en la cosa del hombre libre: v. g. si acaso le rompiéron ó rasgáron el vestido, ó alguna otra cosa, sino al que se le hizo en el cuerpo.

Exposicion. Las palabras *nocitumque esse dicetur* se refieren al daño causado al cuerpo del hombre libre, no á las ropas que tenia puestas, como se expresa en este párrafo; y en este caso el que hizo el daño debe satisfacer los gastos hechos para curarlo, lo que dexó de ganar todos los dias que no pudo trabajar, y el importe de lo que podria ganar si no quedó hábil para el trabajo, como se dirá despues (1).

7 *Si filiusfamiliàs coenaculum conductum habuit, et inde dejectum, vel effusum quid sit, de peculio in patrem non datur: quia non ex contractu venit: in ipsum itaque filium haec actio competit.*

7 Si el hijo de familias tenia un cenáculo alquilado, y de él se echó ó derramó alguna cosa, no se da contra el padre la accion de peculio; porque no procede de contrato; y esta accion compete contra el mismo hijo.

Exposicion. En el caso de este párrafo la accion que se da por este edicto no compete contra el padre respecto del peculio del hijo; porque como se expresa en él, no resulta de contrato, sino de culpa; y por ella se obliga particularmente el hijo (2).

8 *Cùm servus habitator est, utrùm noxalis actio danda sit; quia non est ex negotio gesto: an de peculio; quia non ex delicto servi venit? Neque enim rectè servi dicitur noxa, cùm servus nihil nocuerit. Sed ego puto servum impunitum esse non oportere: sed extra ordinem officio judicis corrigendum.*

8 Si habita el siervo, se duda si se ha de dar la accion noxâl; porque no resulta de gestion de negocio, ó la de peculio; pues no procede de delito del siervo, ni se dice rectamente que el siervo causó daño, porque no lo hizo; pero yo juzgo que no conviene que el siervo quede sin castigo, y que el Juez de oficio le ha de imponer pena extraordinaria.

Exposicion. El que habita la casa es responsable por este edicto al daño que causase lo que se vertió ó arrojó de ella (3); pero si la habitase un siervo, y otro causase el daño ignorándolo él, se dice que no se da ni la accion noxâl, ni la de peculio, y que el Juez lo ha de corregir judicialmente por la razon que expresa el mismo párrafo.

Concuerda con la ley 25 tit. 15 Part. 7.

9 *Habitare autem dicimus*

9 Decimos que habita el que

(1) *L. última de este tit.* (2) *L. 39 tit. 7 lib. 44 Dig.* (3) *L. 6 §. 2 de este tit.*

vel in suo, vel in conducto, vel gratuitò. Hospes planè non tenebitur: quia non ibi inhabitat: sed tantisper hospitatur: sed is tenetur, qui hospitium dederit. Tantum autem interest inter habitatorem, et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem, et peregrinantem.

vive en su propia casa, ó en la alquilada, ó en la que vive de valde. El huésped no se obliga porque no habita, sino que tan solamente se hospeda; pero es responsable el que le hospeda: la misma diferencia hay entre el que habita y el huésped, como entre el que tiene domicilio y el pasagero.

Exposicion. Del mismo modo se dice que habita la casa el señor que vive en ella, que el que la tiene alquilada, ó le está cedida gratuitamente la habitacion, y por esto son responsables al daño que causa lo que se echa ó arroja de ella todos los que la habitan, á no ser que se sepa el que lo causó, que en este caso este solo será responsable. El huésped tampoco se obliga sino por el daño que haga él mismo, segun expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 25 *tit.* 15 *Part.* 7.

10 *Si plures in eodem coenaculo habitent: unde dejectum est, in quemvis haec actio dabitur.*

10 Si habitan muchos en un mismo aposento, de donde se arrojó alguna cosa, se dará esta accion contra qualquiera de ellos.

Exposicion. Se obligan todos los que habitan la casa, quando se ignora el que causó el daño; pero si se sabe, solo el que lo hizo se obliga, como se ha expresado en la exposicion antecedente, y dice la ley de Partida concordante.

Gajus *lib.* 6 *ad Edictum Provinciale.*

Lex II. *Cum sanè impossibile est scire quis dejecisset, vel effudisset.*

Ley II. Porque realmente es imposible saber quien echó ó derramó.

Exposicion. Se continúa la especie del párrafo antecedente; y en los casos que no se pueda averiguar quien causó el daño, se obligarán todos los que habitan la casa, como ya se ha dicho, y expresa la ley de Partida (1).

Ulpianus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex III. *Et quidem in solidum, sed si cum uno fuerit actum, caeteri liberabuntur.*

Ley III. Ciertamente por el todo; pero si se exîgió de alguno, se libertarán los demas.

Exposicion. Esta accion resulta de un hecho que por su naturaleza es indivisible, y por consiguiente es preciso que tambien lo sea la accion, y que por ella se obligue *in solidum* cada uno de los que habitan la casa desde donde se echó ó arrojó la cosa que causó el daño, y que por la solucion del uno se liberten los demas (2).

---

(1) *L.* 25 *tit.* 15 *Part.* 7. (2) *L.* 32 *tit.* 1 *lib.* 15 *Dig. y la* 26 *tit.* 42 *lib.* 8 *Cod.*

PAULUS *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex IV. *Perceptione, non litis contestatione: praestaturi partem damni, societatis judicio, vel utili actione ei, qui solvit.*

Ley IV. Por la percepcion, y no por la contestacion del pleyto se ha de dar la parte del daño al que pagó, por la accion de sociedad, ó por la útil.

EXPOSICION. Continúa el Jurisconsulto en esta ley la especie de las antecedentes, y dice, que por la solucion, y no por la litis-contestacion con alguno de los inquilinos de la casa donde se causó el daño, se libertan los demas que la habitaban; pues aunque la contestacion del pleyto es cierta especie de delegacion y novacion (1), que produce efecto de solucion (2), segun el derecho de equidad la obligacion de los demas inquilinos solo se disuelve por la solucion del uno de ellos; porque la novacion no tiene fuerza de solucion sino quando claramente se expresa (3); y al que pagó el daño, le ha de ceder el actor su accion contra los demas inquilinos, para que repita contra ellos la parte que á cada uno le corresponde pagar, como se practica en todos los demas casos semejantes (4).

ULPIANUS *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex V. *Si verò plures diviso inter se coenaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est.*

Ley V. Si muchos habitan el cenáculo dividido entre ellos, estará obligado solamente el que habitaba la parte desde donde se derramó.

EXPOSICION. Si una casa está dividida en muchas habitaciones, se dice que solo se obliga aquel que habita la parte por donde se vertió; porque se entiende que hay otras tantas distintas habitaciones, como son las partes en que está dividida la casa (5).

1 *Si quis gratuitas habitationes dederit libertis, et clientibus vel suis, vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait: quod verum est. Idem erit dicendum et si quis amicis suis modica hospitiola distribuerit. Nam et si quis coenaculariam exercens, ipse maximam partem coenaculi habebat, solus tenebitur. Sed et si hospitaculi habeat, solus tenebitur. (Sed si quis coe-*

1 Si alguno diese habitacion de valde á los libertos, ó á los clientes suyos, ó de su muger, dice Trebacio, y es cierto, que él mismo se obliga en nombre de ellos: lo mismo se ha de decir si alguno distribuyese á sus amigos pequeñas posadas; y si el que cuida del cenáculo tenia la mayor parte de él, solo él estará obligado; y si tiene una pequeña hospederia, solo él estará obligado; mas si al-

(1) *L.* 11 *tit.* 2 *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 8 *tit.* 42 *lib.* 8 *Cód. y la* 15 *tit.* 14 *Part.* 5. (3) *§. Praeterea novatione* 3 *tit.* 30 *lib.* 3 *Instit. la ley* 8 *tit.* 42 *Dig. y la* 15 *tit.* 14 *Part.* 5. (4) *L.* 65 *tit.* 2 *lib.* 21 *Dig. y la* 11 *tit.* 12 *Part.* 5. (5) *L.* 6 *§.* 1 *tit.* 4 *lib.* 8 *Dig.*

naculi, ipse solus aequè tenebitur.) Sed si quis coenaculariam exercens, modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus: omnes tenebuntur, quasi in hoc coenaculo habitantes, unde dejectum effusúmve est.

gun cenáculo, se obligará él solo; pero si el que cuida del cenáculo retuviese para sí una pequeña hospederia, y lo demas lo alquilase á otros, todos estarán obligados, como que todos habitan el cenáculo de donde se arrojó ó derramó.

Exposicion. El que dió habitacion á sus libertos, ó á otras personas, será responsable al daño que estas causasen vertiendo desde sus habitaciones, como dice este párrafo; lo qual se ha de entender si el señor vivia en ella; pero si vivia en casa separada, se dirá lo contrario; porque esta accion se da contra el que habita la casa (1).

Concuerda con la ley 25 tit. 15 Part. 7.

2 *Interdum tamen (quod sine captione actoris fiat, oportebit praetorem aequitate motum in eum potiùs dare actionem, ex cujus cubiculo, vel exedra dejectum est, licèt plures in eodem coenaculo habitent. Quòd si ex mediano coenaculi quid dejectum sit: verius est omnes teneri.*

2 Pero tal vez convendrá que el Pretor por razon de equidad mas bien dé la accion contra el que arrojó alguna cosa desde su quarto ó ventana (lo que hará sin perjuicio del actor), aunque habiten muchos en el cenáculo; pero si se echase alguna cosa desde el tránsito comun de él, es mas cierto que todos están obligados.

Exposicion. Por razon de equidad se da esta accion contra aquel desde cuya habitacion se arrojó ó vertió alguna cosa, si de esto no le resulta perjuicio al actor, esto es, si constase de qué habitacion se arrojó, de modo que el actor no tenga que hacer prueba alguna; y si se arrojó ó vertió desde alguna oficina comun, se dará esta accion contra todos los que habitan la casa; pero si constase quien hizo el daño, se dirá que se obliga por este edicto, como expresa la ley de Partida concordante.

3 *Si horrearius aliquid dejecerit, vel effuderit, aut conductor apothecae, vel qui in hoc dumtaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat, vel doceat: in factum actioni locus est, etiam si quis operantium dejecerit, vel effuderit, vel si quis discentium.*

3 Si el que tenia alguna oficina echase ó derramase alguna cosa, el arrendatario, ó el que solo la tenia alquilada para trabajar ó enseñar en ella, se obliga por la accion *in factum*, aunque la arrojase ó derramase alguno de los que trabajaban ó aprendian.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se da la accion directa de este edicto;

---

(1) *L. 1 §. 4 de este tit.*

porque el que tiene arrendada alguna oficina para guardar géneros ó frutos, no la habita, y por consiguiente no es comprehendido en las palabras de este edicto; pero como obra contra la mente de él, compete la accion útil subsidiaria contra el que causó el daño.

4 *Cùm autem legis Aquiliae actione propter hoc quis condemnatus est, meritò ei, qui ob hoc, quòd hospes, vel quis alius de coenaculo dejecit, in factum dandam esse Labeo dicit adversùs dejectorem: quod verum est. Planè si locaverat dejectori, etiam ex locato habebit actionem.*

4 Quando alguno fuese condenado por esto por la accion de la ley Aquilia, dice Labeon, y es cierto, que al que pagó por lo que el huésped, ó alguno otro arrojó del cenáculo, se le ha de dar la accion *in factum* contra el que arrojó: tambien le competerá la accion de locacion, si arrendó al que arrojó.

Exposicion. Si alguno es condenado por el daño que causó lo que se vertió ó se arrojó desde la habitacion del huésped que tenia en su casa, le competerá contra él la accion útil para la repeticion de lo que pagó; y si se la tenia alquilada, le podrá pedir por la accion de locacion (1), porque excedió de los límites de ella.

5 *Haec autem actio, quae competit de effusis, et dejectis, perpetua est, et heredi competit: in heredem verò non datur. Quae autem de eo competit, quòd liber perisse dicetur, intra annum dumtaxat competit: neque (in heredem: sed nec heredi, similibúsque) personis: nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere, cujus interest, vel qui adfinitate, cognationéve defunctum contingit. Sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio. Sed si alius velit experiri, annua erit haec actio. Nec enim heredibus jure hereditario competit. Quippè quod in corpore*

5 Esta accion, que compete por las cosas arrojadas ó derramadas, es perpetua, y compete al heredero; pero no se da contra él: mas la que compete por decir que pereció el hombre libre, solamente se da dentro de un año, y no al heredero, ni contra él, y otras personas semejantes; porque es penal y popular; y hemos de entender, que si muchos intentan que se les dé esta accion, principalmente se ha de dar al que le importa, ó es pariente del difunto por afinidad ó consanguinidad; pero si se causó daño al hombre libre, á este se le dará accion perpetua; y si otro pide por él, será anual, y no compete á los herederos por derecho hereditario; porque el daño que se causa, ó se

(1) L. 25 §. 3 tit. 2 lib. 19 Dig.

libero damni datur, jure hereditario transire ad successores non debet: quasi non sit damnum pecuniarium: nam ex bono, et aequo oritur.

hace al hombre libre, no debe pasar á los sucesores por derecho hereditario; porque no es daño pecuniario, y se da por razon de equidad y justicia.

Exposicion. Esta accion es *rei persecutoria*, y por ella repite el actor el daño que se le causó: por esto es perpetua, y pasa al heredero (1): no se da contra él, porque de parte del reo es penal, y estas acciones no competen contra los herederos, sino por lo que por esta razon pasó á ellos; pues así como las penas se limitan á los autores de los delitos, lo que por ellos adquiriéron los difuntos no debe pasar á sus herederos en perjuicio del que padeció el daño (2). Tambien es popular, esto es, en defecto de parte interesada, la puede intentar qualquiera persona del pueblo (3). Si el daño se causó á hombre libre, la accion es perpetua respecto del que padeció el daño; pero si la intentase otra persona, solo dura un año, porque es penal y popular, como ya se ha dicho (4): á los herederos no les compete como tales; porque el daño causado al hombre libre, no admite estimacion pecuniaria, y por consiguiente no aumenta la herencia del difunto: sí solo se le condena al reo en la cantidad ya expresada.

Concuerda con la ley 26 tit. 15 Part. 7.

6 *Praetor ait: Ne quis in suggruenda protectóve supra eum locum, quo vulgò iter fiet, ínve quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit. Qui adversùs ea fecerit, in eum solidorum decem in factum judicium dabo: si servus insciente domino fecisse dicetur: aut aestimationem dari, aut noxae dedi jubebo.*

6 Dice el Pretor: En las alas de los tejados ó cobertizos que caen á la calle ó sitio por donde pasa la gente ó se detiene, ninguno tenga puesta cosa alguna, que si cayese haga daño: al que hiciere lo contrario, le condenaré por la accion *in factum* en diez sueldos: si el siervo lo hiciese ignorándolo su señor, mandaré que se dé ó su importe, ó la accion noxâl.

Exposicion. Por este edicto no solo prohibe el Pretor verter ó arrojar de las habitaciones á los parages por donde pasan las gentes cosa que pueda causar daño, sino que tambien prohibe que se pongan cobertizos, ó se cuelgue cosa que pueda caer y causar daño, como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante.

7 *Hoc edictum superioris portio est. Consequens etenim fuit, praetorem etiam in hunc casum prospicere, ut si quid in his partibus aedium periculosè positum esset, ne noceret.*

7 Este edicto es parte del antecedente; porque era consiguiente que el Pretor atendiese tambien al caso en que si alguno tenia puesta alguna cosa en su casa, fuese en lugar en donde no pudiese causar daño.

---

(1) *L. 35 tit. 7 lib. 44 Dig.* (2) *L. 20 tit. 19 lib. 48, y la 5 tit. 6 lib. 3 Dig.* (3) *L. 3 §. 1 tit. 23 lib. 47 Dig.* (4) *Proemio de este tit.*

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice; que segun la mente del Pretor en este edicto, que es mirar por la seguridad de los parages por donde transitan las gentes, fué consiguiente que tambien prohibiese que se pusiese en ellos cosa que cayendo pudiese causar daño, con la diferencia que al que vierte ó arroja desde su habitacion, se le condena en el dos tanto del importe del daño que hace; y al que cuelga ó pone alguna cosa que no esté con la seguridad que corresponde, aunque no caiga, ni se verifique que cause daño, solo por tenerla de modo que lo pueda hacer, se obliga á la pena de diez sueldos, la mitad para el acusador, y la otra mitad para el fisco; y si cayese y causase daño, deberá pagar el daño doblado. Si matase á algun hombre libre, la condenacion será de cincuenta sueldos ó maravedis de oro, la mitad para el fisco, y la mitad para el acusador, como ya se ha dicho (1) y expresa la ley de Partida (2).

Concuerda con la ley 25 tit. 15 Part. 7.

8 *Ait Praetor: Ne quis in suggruenda, protectóve. Haec verba, ne quis, ad omnes pertinent vel inquilinos, vel dominos aedium: sive inhabitent, sive non: habent tamen aliquid expositum his locis.*

8 Dice el Pretor, que ninguno tenga puesto en las alas de los tejados ó cobertizos: esta palabra ninguno comprehende á todos, ya sean inquilinos, ó señores de los edificios, ya sea que habiten ó no, como tengan alguna cosa puesta en estos lugares.

Exposicion. La accion de este Edicto se da contra los inquilinos y señores de las casas que ponen en ellas cobertizos, ó alguna otra cosa que si cae puede causar daño á los que pasen por la calle; pues aunque el señor no las habite, tambien tiene culpa en esto, como se expresa en el párrafo siguiente.

Concuerda con la ley 26 tit. 15 Part. 7.

9 *Supra eum locum, quo vulgò iter fieret, ínve quo consistetur, id positum habeat. Accipere debemus, positum habeat, sive in habitationis, vel coenaculi, sive etiam in horrei, vel cujus alterius aedificij.*

9 Sobre el lugar por donde freqüentemente pasa la gente, ó se detiene, no se tenga puesta cosa alguna: la palabra puesto la debemos entender, ó en la habitacion, ó en el cenáculo, ó en el granero, ó en otro edificio.

Exposicion. Del mismo modo es comprehendido en este edicto el que pone en la casa alguna cosa que si cae puede hacer daño, que el que la tiene puesta, esto es, permite que esté puesta, porque lo consiente no debiendo permitirlo (3). Por esto se ha dicho en el párrafo antecedente, que el señor de la casa, aunque no la habite, se obliga por lo que se pone, ó hay puesto en ella, que si cae puede causar daño.

10 *Positum habere etiam is rectè videtur, qui ipse quidem non posuit: verùm*

10 Tambien parece que tiene puesto el que no lo puso por sí, sino que permite que otro lo haya

(1) *L.* 1 §. 3 *de este tit.* (2) *L.* 26 *tit.* 15 *Part.* 7. (3) *L.* 3 *tit.* 4 *de este lib. y la* 18 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.*

ab alio positum patitur: quare si servus posuerit: dominus autem positum patiatur, non noxali judicio dominus, sed suo nomine tenebitur.

puesto; por lo qual si lo pusiese el siervo, y el señor lo permite que lo tenga puesto, no se dará contra el señor la accion noxâl; porque se obligará en su propio nombre.

Exposicion. En el caso de este párrafo el señor del siervo es reconvenido por su propia culpa, porque no debió permitir que permaneciese lo que puso el siervo, y se obliga del mismo modo que si él lo hubiera puesto: por esto se dice que no se liberta entregándolo en satisfaccion del daño.

Concuerda con la ley 26 tit. 15 Part. 7.

11 *Praetor ait, cujus casus nocere posset. Ex his verbis manifestatur, non omne quidquid positum est: sed quidquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere praetorem, ne possit nocere. Nec spectamus ut noceat: sed omnino si nocere possit, edicto locus sit. Coërcetur autem qui positum habuit, sive nocuit id, quod positum erat, sive non nocuit.*

11 Dice el Pretor: cuya caida puede hacer daño: por estas palabras se manifiesta, que el Pretor no quiso prohibir absolutamente, que se pusiese alguna cosa, sino que se tuviese de modo que pudiese causar daño; porque para que tenga lugar este edicto, no solo se ha de mirar á que haya daño, sino tambien á si lo puede haber; y se obliga el que tenia puesto, ya sea que haya causado daño ó no lo que estaba puesto.

Exposicion. No se obliga por este edicto el que puso la cosa, si no habita la casa, ó es señor de ella, como ya se ha dicho: tambien se ha expresado que solo por estar de modo que pueda caer y hacer daño, se obligan á la pena expresada el inquilino y el señor de la casa, si pudiéron quitarla, y no lo hiciéron.

Concuerda con la ley 26 tit. 15 Part. 7.

12 *Si id, quod positum erat, deciderit, et nocuerit, in eum competit actio, qui posuit: non in eum, qui habitaverit: quasi haec actio non sufficiat: quia positum habuisse non utique videtur, qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium, vel inhabitator. Nam et cùm pictor in pergula clypeum, vel tabulam expositam habuisset, eáque excidisset, et*

12 Si lo que estaba puesto cayó, y hizo daño, compete accion contra el que lo puso, no contra el que habitaba, como que no basta esta accion; pues el que lo puso, ciertamente no parece que lo tuvo puesto, si no fué señor de la casa, ó habitaba en ella. Servio respondió, que á exemplo de esta accion, se debia dar tambien accion contra el pintor, que á la

transeunti damni quid dedisset: Servius respondit, ad exemplum hujus actionis dari oportere actionem. Hanc enim non competere palam esse: quia neque in suggruenda, neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit et si amphora ex reticulo suspensa decidisset, et damnum dedisset: quia et legitima, et honoraria actio deficit.

puerta de su obrador colgó un escudo ó tabla, y cayó y hizo daño á uno que pasaba; porque esta accion es claro que no tiene lugar; pues la tabla no estaba puesta ni en el ala del tejado, ni en el cobertizo: lo mismo respondió que se debe observar si cayese la vasija que estaba colgada de un cordel; porque falta la accion civil y la pretoria.

Exposicion. Si lo que se puso cayó y causó daño, dice este párrafo que se da esta accion contra el que lo puso, esto es, se da la útil; porque como ya se ha dicho en la exposicion antecedente, la directa no compete sino contra el inquilino ó señor de la cosa: en los dos últimos casos de este párrafo tambien se da la accion útil *in factum*; porque se fundan en la misma razon de equidad que las comprehendidas en las palabras de este edicto.

13 *Ista autem actio popularis est, et heredi similibúsque competit: in heredes autem non competit: quia poenalis est.*

13 Esta accion es popular, y compete al heredero y á otros semejantes; pero no compete contra los herederos, porque es penal.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en el octavo de esta ley.

Paulus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex VI. *Hoc edictum non tantùm ad civitates, et vicos; sed et ad vias, per quas vulgò iter fit, pertinet.*

Ley VI. Este edicto no solo pertenece á las ciudades y lugares, sino tambien á los caminos por donde de ordinario pasa gente.

Exposicion. La mente del Pretor en este edicto es, que los hombres puedan transitar libremente por los caminos por donde pasan (1): por esta razon dice el Jurisconsulto en esta ley, que no solo pertenece á las ciudades y lugares, sino tambien á los caminos por donde de ordinario pasan gentes.

1 *Labeo ait, locum habere hoc edictum, si interdiu dejectum sit, non nocte. Sed quibusdam locis et nocte iter fit.*

1 Dice Labeon, que tiene lugar este edicto si se echó alguna cosa de dia, y no de noche; porque por algunos lugares tambien se pasa de noche.

Exposicion. La mente del Pretor, como se ha dicho en la exposicion antecedente, fué que los hombres pudiesen ir con seguridad por las calles y parages por don-

(1) L. 1 §. 1 *de este tit.*

de tuviesen que transitar; y como regularmente no andan de noche, Labeon fué de sentir que la prohibicion de verter ó arrojar en los parages por donde pasan gentes, era solo por el dia: por lo qual, como tambien transitan gentes por las calles de noche en las ciudades populosas donde se vierte á las calles, se señala hora determinada, para que desde ella en adelante se pueda verter sin incurrir en pena. En Madrid desde que se determinó el uso de los pozos y alcantarillas, que es una de las muchas grandes obras, que hacen glorioso el reynado de nuestro Católico Monarca Cárlos Tercero, y la providencia mas propia del ramo de policia, no se vierte en las calles, y se anda á qualquiera hora de la noche por ellas sin el temor de las aguas sucias, que ántes se echaban sin cesar á ciertas horas, con suma incomodidad de los vecinos.

2 *Habitator suam, suorúmque culpam praestare debet.*

2 El que habita se obliga por su culpa, y por la de los que viven con él.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion al párrafo 4 de la ley primera de este título.

3 *Si de nave dejectum sit, dabitur actio utilis in eum, qui navi praepositus sit.*

3 Si se arrojó desde la nave, se dará la accion útil contra el patron de ella.

Exposicion. El Edicto del Pretor habla de los que vierten ó arrojan desde las casas, y por la misma razon de equidad dice el Jurisconsulto en este párrafo, que se da accion útil contra el Patron de la nave, por el daño que causa lo que se vierte ó arroja desde ella.

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex VII. *Cum liberi hominis corpus ex eo, quòd dejectum, effusúmve quid erit, laesum fuerit, judex computat mercedes medicis praestitas, caeteráque impendia, quae in curatione facta sunt: praeterea operarum quibus caruit, aut cariturus est ob id, quòd inutilis factus est. Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio: quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.*

Concuerda con la ley 3 tit. 9 Part. 5, y la 6 tit. 15 Part. 7.

Ley VII. Quando lo que se echó ó derramó causó daño al hombre libre, el Juez apreciará lo pagado á los médicos, y los demas gastos hechos en la curacion, y ademas de esto los salarios que dexó de percibir por razon de su trabajo, ó de los que ha de carecer por haber quedado inútil; pero no se apreciará la cicatriz ó deformidad; porque el cuerpo del hombre libre no se puede apreciar.

Exposicion. Si el cuerpo del hombre libre padeció daño por lo que se arrojó ó vertió sobre él, el inquilino ó el señor de la casa desde donde se echó, debe abonarle por razon del daño lo que se expresa en esta ley, y en la concordante de Partida (1); y no ha de pagar cosa alguna por la deformidad que causa la herida; porque el cuerpo del hombre libre no se puede apreciar, como tambien dice esta ley y su concordante (2).

(1) *La 6 tit. 15 Part. 7.* (2) *La 3 tit. 9 Part. 5.*

TITULO IV.

De noxalibus actionibus. *Concuerda con el tit. 41 lib. 3 Cód.*

LOS siervos suelen causar algunos daños, ó cometer algun delito sin culpa, ni consentimiento de sus señores; por cuya razon siempre que se justifique que no los consintiéron, ni pudiéron impedirlos, por no tener los siervos bienes para satisfacer, ni poder ser reconvenidos en juicio, pareció conforme á la razon de equidad y de derecho, que la culpa del siervo no quedase sin castigo, y se tuvo por justo y conveniente, que se diese contra sus señores la accion que se expresa en este título llamada noxâl; porque resulta de la culpa, y por ella se obliga al señor á entregar el siervo en satisfaccion del daño, ó de la pena del delito, si no quiere pagar el importe de la pena, ó el daño. Esta accion solo tiene lugar por los delitos privados; pues por los públicos se castigan los siervos así como los hombres libres, segun la pena en que incurriéron. Hay muchas especies de acciones noxâles: v. g. la noxâl de hurto, de injuria, Aquilia, &c. las quales unas son civiles y otras pretorias.

GAJUS *lib. 2 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 2 Cód. de este tit. la 2 tit. 2 lib. 7 Fuero Juzgo, la 5 tit. 13 Fuero Real, y la 4 tit. 13 Part. 7.

Lex I. *Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu: sed ex noxa, atque maleficio servorum adversùs nos instituuntur: quarum actionum vis et potestas haec est, ut si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis aestimationem.*

Ley I. Acciones noxâles se llaman aquellas que se dan contra nosotros, no por contrato, sino por el daño y el delito de los siervos: la fuerza y potestad de estas acciones es esta: que si fuésemos condenados nos sea permitido evitar el pago de la cosa sobre qué se litiga, entregando el siervo que hubiese causado el daño.

Los siervos hacen peor la condicion de sus señores cometiendo algun delito, ó causando algun daño sin consentimiento, noticia, ni culpa de ellos; y en estos casos el señor se liberta de la accion noxâl, que se da contra ellos, entregando al siervo autor del delito, como ya se ha dicho, y expresan esta ley y sus concordantes: y se ha de entender, que la facultad que se le da al señor del siervo de entregarlo en satisfaccion del daño, ó de la pena del delito, cesa en tres casos: el primero, si despues de condenado por la sentencia dexó pasar el tiempo en que debió pagar (1): el segundo, si negó que el siervo era suyo, como se dirá despues (2); y el tercero, si el siervo causó el daño, ó cometió el delito sabiéndolo y permitiéndolo su señor, como dicen las leyes concordantes, y la próxima siguiente de este título.

ULPIANUS *lib. 18 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 2 Cód. de este tit. la 2 tit. 2 lib. 7 Fuero Juzgo, la 5 tit. 13 Fuero Real, y la 4 tit. 13 Part. 7.

Lex II. *Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat. Ipse*

Ley II. Si el siervo mató á alguno sabiéndolo su señor, le obliga por el todo; porque se en-

(1) *L. 20 §. 5 tit. 3 lib. 5 Dig.* (2) *L. 22 §. 4 de este tit.*

enim videtur dominus occidisse. Si autem insciente, noxalis est: nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quàm ut noxae eum dedat.

tiende que hizo la muerte el mismo señor; pero si la hizo ignorándolo este, se da la accion noxâl; pues por el delito del siervo, el señor no debe ser obligado á mas que á entregarlo en lugar del daño.

Exposicion. El señor del siervo se obliga por el delito que cometió con conciencia suya, si lo pudo impedir, y no lo hizo; porque aunque el señor se halle presente, como no haya podido impedirlo, no se dirá que lo permitió, ni que incurrió en culpa para ser condenado, sin poder usar de la facultad de entregar el siervo en satisfaccion de la pena, ó el daño. En estos términos se ha de entender esta ley, como expresa la 3 de este título.

Concuerda con la ley 5 tit. 15 Part. 7.

1 *Is qui non prohibuit, sive dominus manet, sive desiit esse dominus, hac actione tenetur. Sufficit enim si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit in tantum ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum, vel in partem, vel manumissus, noxam caput non sequi: nam servum nihil deliquisse: domino jubenti obtemperavit. Et sanè si jussit, potest hoc dici. Si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam, et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, quando servus quasi sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis: nec dominus suo nomine tenetur. At in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque legis reddit rationem: duodecim tabularum,*

1 El que no lo prohibió, ya sea que permanezca señor, ó que haya dexado de serlo, se obliga por esta accion; porque basta que fuese señor en el tiempo que no lo prohibió, en tanto grado, que juzga Celso que si el siervo fuese enagenado ó manumitido en todo ó en parte, el daño no sigue al siervo; porque obedeciendo el mandato de su señor, no incurrió en culpa, y á la verdad se puede decir esto si se lo mandó; pero si no se lo prohibió, ¿como excusarémos el hecho del siervo? Celso tambien hace diferencia entre la ley Aquilia, y la de las doce tablas; porque por la ley antigua, si el siervo cometiese hurto, ó algun otro daño sabiéndolo su señor, se da accion noxâl en nombre del siervo, y el señor no se obliga en su nombre; pero por la ley Aquilia dice, que el señor se obliga en su nombre, y no en el del siervo: da la razon de una y otra ley: la de las doce tablas, que quiso que los siervos no obedecie-

quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare: Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset. Sed si placeat quod Julianus libro octagesimo sexto scribit, si servus furtum faxit, noxiámve nocuit, etiam ad posteriores leges pertinere: poterit dici etiam servi nomine cum domino agi posse noxali judicio: ut quòd detur Aquilia adversùs dominum, non servum excuset: sed dominum onere. Nos autem secundum Julianum probavimus: quae sententia habet rationem, et à Marcello apud Julianum probatur.

sen en esto á sus señores, y la de la ley Aquilia, excusando de culpa al siervo que obedeció á su señor, y habia de perecer si no lo hiciese. Pero si se aprobase lo que escribe Juliano en el libro ochenta y seis, que si el siervo hurta ó hace daño, pertenece tambien á las leyes posteriores, se podrá decir que aun en nombre del siervo se podrá pedir contra el señor por la accion noxâl; pues aunque se dé la de la ley Aquilia contra el señor, no se excusa el siervo, sino que agrava al señor: nosotros seguimos la opinion de Juliano; cuya sentencia se funda en razon, y tambien la aprueba Marcelo en las notas á aquel.

Exposicion. Si el siervo causó daño, y pudiéndolo su señor impedir, no lo hiciese, aunque despues pase al dominio de otro, ó adquiera libertad, dice Celso que queda obligado á aquel en cuyo poder estaba quando cometió el delito, ó causó el daño; y que si obedeció el mandato del señor, no pasa con el siervo esta obligacion como en otros casos (1); porque el señor se obligó por su propia culpa, y el siervo que obedeció no incurrió en ella. Los casos en que los siervos no deben obedecer á sus señores, y si lo hacen incurren en la pena del delito, los expresa la ley de Partida concordante.

Idem *lib. 3 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 7 tit. 34 Part. 7.

Lex III. *In omnibus noxalibus actionibus: ubicumque scientia exigitur domini, sic accipienda est, si cùm prohibere posset, non prohibuit: aliud est enim auctorem esse servo delinquenti, aliud pati delinquere.*

Ley III. En todas las acciones noxâles siempre que se requiere la noticia del señor, se ha de entender quando pudo prohibirlo, y nó lo prohibió; porque una cosa es que el siervo sea autor del delito, y otra permitir que incurra en él.

Exposicion. El que no puede impedir que se haga alguna cosa, aunque se execute á presencia suya, no incurre en culpa (2); pues no se puede decir que lo consiente (3).

---

(1) *L. 1 tit. 14 lib. 4 Cód.* (2) *L. Culpa caret 50, y la Nullum crimen 109 Dig. de Regul. jur.*
(3) *L. Ejus est nolle 3 Dig. de Reg. jur.*

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex IV. *In delictis servorum scientia domini quemadmodum accipienda est? utrùm cùm consilio, an et si viderit tantùm, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim si ad libertatem proclamans, domino sciente faciat? aut qui contemnat dominum? vel cùm trans flumen sit servus, vidente quidem: sed invito domino noxiam noceat? Rectiùs itaque dicitur, scientiam ejus accipiendam, qui prohibere potest: et hoc in toto edicto intelligendum est circa scientiae verbum.*

Ley IV. ¿Cómo se ha de entender que los señores tienen noticia de los delitos de los siervos? ¿Acaso se requiere su consejo, ó basta su presencia, aunque no hayan podido prohibirlo? ¿Qué dirémos si habiendo reclamado la libertad, lo hiciese con noticia del señor? ó no hace caso de él, ó estando el siervo del otro lado del rio, causase daño viéndolo el señor, pero contra su voluntad. Con mas razon se dirá que la noticia ha de ser respecto del que lo puede prohibir; y así se ha de entender en todo este edicto la palabra con noticia.

Exposicion. La palabra *scientia*, como dice esta ley, y se ha expresado en la exposicion antecedente, se entiende pudiendo el señor prohibir el delito que comete el siervo, ó el daño que causa, y no impidiéndolo. Si el siervo habia reclamado la libertad, el señor no es responsable al daño que causa, ó á la pena del delito que comete; porque ínterin se controvierte la causa sobre la libertad, el siervo es tenido por libre (1).

1 *Si extraneus servus sciente me fecerit, eumque redemero, noxalis actio in me dabitur: quia non videtur domino sciente fecisse, cùm eo tempore dominus non fuerim.*

1 Si el siervo extraño hiciese daño sabiéndolo yo, y lo comprase, se dará contra mí la accion noxâl; porque no parece que lo hizo sabiéndolo el señor, no siendo yo su señor en aquel tiempo.

Exposicion. En el caso de este párrafo el siervo causó el daño sin noticia, ni consentimiento de su señor; porque el que lo compró despues no era su señor quando lo hizo, y por consiguiente aunque lo causase á su vista, no tenia facultades para impedirlo, y por lo mismo no incurrió en culpa, segun se ha dicho en las exposiciones antecedentes; y como la accion noxâl pasa con el siervo que hizo el daño, ó cometió el delito (2), se dice que se da contra el que lo compró despues.

2 *Cùm dominus ob scientiam teneatur, an servi quoque nomine danda sit actio,*

2 Quando el señor se obliga por la noticia, se ha de ver si tambien se ha de dar accion en nom-

(1) L. 24 *tit.* 12 *lib.* 40 *Dig.* (2) L. 18 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.*

videndum est: nisi fortè praetor unam poenam à domino exigi voluerit: ergo dolus servi impunitus erit: quod est iniquum: imò utroque modo dominus tenebitur: una autem poena exacta, quam actor elegerit, altera tollitur.

bre del siervo, á no ser que el Pretor haya querido que al señor se le exíja una pena: luego el dolo del siervo quedará sin castigar; lo que no es justo: mas bien se ha de decir que el señor se obliga de uno y otro modo; pero exîgida la pena que eligiese el actor, se extingue la otra.

Exposicion. En los casos que el siervo debe obedecer á su señor, solo se obliga este por el daño que causa de órden suya; y quando no lo debe obedecer, ámbos son responsables, como expresa la ley de Partida (1); pero la parte agraviada no puede percibir el importe del daño, ó de la pena respectiva al delito, sino solo una vez (2).

3 *Si detracta noxae deditione, quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius, absolutione facta, et finito judicio, amplius agendo cum noxae deditione, exceptione rei judicatae summovebitur: quia res in superius judicium deducta, et finita est. Donec autem prius judicium agitatur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda poeniteat, tunc ad noxalem causam transire. Contrà quoque si cum eo, qui scit, cùm noxae deditione actum sit: ampliùs in dominum detracta noxae deditione danda actio non est. In ipso autem judicio si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus.*

3 Si no usando de la accion noxâl, se pidió contra el señor, como que tuvo noticia, no habiéndola tenido, absuelto, y finalizado el juicio, si se pide segunda vez por la accion noxâl, obstará la excepcion de cosa juzgada; porque la cosa se controvertió y se finalizó en el juicio anterior. Miéntras se controvierte el primer juicio, puede el actor, si se arrepiente de pedir respecto la noticia del señor, pedir por la accion noxâl: al contrario, si contra el que tuvo noticia se pidió por esta accion, no se ha de pedir segunda vez contra el señor extinguida la accion de la noxâ; pero en el mismo juicio, si quisiere, no se le ha de prohibir que pida tambien por la noticia del señor.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en este párrafo, que si el que padeció el daño que le causó el siervo, pidió contra el señor como que lo habia consentido; absuelto este, despues no puede ser reconvenido por la accion *noxâl*: al contrario, si fué absuelto por esta, no le puede pedir por haber consentido el daño, á no ser que en uno y otro caso lo haga pendiente el juicio; porque la accion es una misma, y pro-

(1) *L. 5 tit. 15 Part. 7.* (2) *L. 51 §. 1 tit. 1 lib. 42 Dig.*

cede de una misma causa, esto es, del daño que causó el siervo; y tambien se verifican las mismas personas, y la misma cosa, y por consiguiente al señor le compete la excepcion de cosa juzgada (1): pues aunque la condenacion es mas extensiva en el un caso que en el otro, esto no obsta; porque el delito, esto es, el daño causado, siempre es uno mismo; y el que se haya hecho con el consentimiento del señor, ó sin él, no varía en la substancia, sí solo en el aumento de la pena; pues quando lo consintió el señor, es condenado en todo el importe del daño; y quando no tiene facultad de entregar al siervo en satisfaccion de él, como ya se ha dicho repetidas veces.

Ulpianus *lib.* 3 *ad Edictum.*

Lex V. *Si plurium servus deliquerit, omnibus ignorantibus, noxale judicium in quemvis dabitur: sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur detracta noxae deditione, quemadmodum si plures deliquissent nec altero conventu alter liberabitur. Sed si alter scit, alter ignorat: qui scit, detracta noxae deditione convenitur: qui nescit, cum noxae deditione.*

Ley V. Si causó daño el siervo de muchos, ignorándolo todos, el juicio noxâl se ha de dar contra cada uno; pero si todos lo supiéron, qualquiera de ellos se obligará sin poder usar de la accion noxâl; así como quando muchos cometen algun delito, y reconvenido el uno, no se libertará el otro: mas si el uno lo ignoró, y el otro lo supo, si este fuese reconvenido, no podrá usar de la accion noxâl; y si se reconviniese al que lo ignoró, podrá usar de ella.

Exposicion. En el caso que el siervo comun causase daño, sin que alguno de sus señores lo pudiese impedir, dice el Jurisconsulto en esta ley, que se dará accion *in solidum* contra cada uno; por lo qual el que fuese reconvenido, deberá entregar el importe del daño, ó al siervo en satisfaccion de él (2); y si todos los señores del siervo, ó alguno de ellos consintió el daño, se obligará cada uno *in solidum* respecto su propia culpa; y por la reconvencion del uno, no se libertarán los demas; porque para que se disuelva su obligacion, es preciso que se verifique la paga, como ya se ha dicho (3). Si el uno consintió el daño, y los demas lo ignoráron, se dará la accion *in solidum* contra el que lo consintió; y si alguno de los demas fuese reconvenido, podrá entregar al siervo en satisfaccion del daño; porque el consentimiento del uno no debe perjudicar á los otros (4).

1 *Differentia autem harum actionum non solùm illa est, quòd qui scit in solidum tenetur: verùm illa quoque, quòd sive alienaverit servum, qui scit, sive manumiserit, sive decesserit servus, dominus tenetur: sed si*

1 La diferencia de estas acciones no solo es que se obligue en el todo el que lo supo, sino tambien el señor, ya sea que el siervo se enagenase, se manumitiese, ó se muriese; pero si muriese el se-

(1) *L.* 12 *tit.* 2 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 8 *de este tit.* (3) *L.* 4 *tit.* 3 *de este libro.* (4) *L. Non debet* 74 *Dig. de Regulis juris.*

ipse dominus decesserit, heres ejus non tenetur.

ñor, no estará obligado su heredero.

Exposicion. Quando el señor se obliga por el daño que causó el siervo con su permiso y consentimiento, no se liberta de la obligacion ni por la enagenacion, ni por la manumision, ni por la muerte del siervo; porque se obliga por su propia culpa; pues de lo contrario penderia de él exîmirse de la obligacion (1). Si el señor muriese, la obligacion no pasaria á su heredero; porque las obligaciones respectivas á los delitos, no se dan contra los herederos de los que los cometiéron, sino por lo que pasó á ellos, á no ser que ya se hubiese contestado la causa con el difunto (2).

Idem *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex VI. *Sed (et) ipse servus manumissus tenetur.*

Ley VI. Tambien se obliga el mismo siervo hecho ya libre.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que por el daño que causó el siervo consintiéndolo su señor, no solo se obliga este, sino que tambien se obliga el siervo despues de manumitido; porque la voluntad del señor no excusa al siervo, y el delito sigue á su autor. Lo contrario se dice si el señor le mandó al siervo que hiciese el daño; porque en los casos en que le debe obedecer, el mandato le excusa de culpa, como se ha dicho (3). Esta diferencia hay de quando el señor consiente el daño que causa el siervo, á quando manda que lo haga: en el primer caso el siervo es responsable á él despues de manumitido: en el segundo no, excepto los casos que no debe obedecer, que expresa la ley de Partida (4).

Idem *lib.* 3 *ad Edictum.*

Lex VII. *Noxalis autem non aliàs datur, nisi apud me sit servus: et si apud me sit, licèt eo tempore non fuit, quo delinquebat, teneor: et heres meus tenetur, si noxius vivat.*

Ley VII. La accion noxâl no se da de otro modo que estando el siervo en mi potestad; y estándolo, aunque no lo tuviese quando hizo el daño, estoy obligado, y se obliga mi heredero si vive el siervo.

Exposicion. Si el siervo hizo daño sin el consentimiento de su señor, este tiene la facultad de entregarlo en satisfaccion de él, como repetidas veces se ha dicho; porque en este caso la culpa es solo del siervo, y no del señor: si dexó de estar en la potestad del que lo poseia al tiempo que causó el daño, como no lo posee, ni puede entregarlo, ni está obligado en otra forma, la repeticion ha de ser contra el que posee; pues segun se ha dicho (5), la accion noxâl pasa con el siervo, y se da contra aquel en cuya potestad está: por esto compete tambien contra el heredero del primero que lo poseyó despues del daño, si vive el siervo al tiempo que se le pide por la accion noxâl.

1 *Pomponius ait, si emptor servi noxali conventus sit, venditorem, quo sciente*

1 Dice Pomponio, si el que compró el siervo fué reconvenido por la accion noxâl, despues no

(1) *L.* 91 §. 4 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) *L. única tit.* 17 *lib.* 4 *Cód.* (3) *Expos. al* §. 1 *de la ley* 2 *de este tit.* (4) *L.* 5 *tit.* 15 *Part.* 7. (5) *L.* 4 §. 1 *de este tit.*

factum est, conveniri jam non posse.

puede ser reconvenido el vendedor que tuvo noticia del daño.

Exposicion. Si el siervo que causó el daño consintiéndolo su señor, pasase despues á la potestad de otro, y contra este se intentase la accion noxâl, y en virtud de ella recayese sentencia, despues no puede ser reconvenido el que lo poseia quando causó el daño con su consentimiento; porque como se ha dicho (1), no hay mas que una accion y un delito, y solo una vez ha de recaer sentencia sobre él (2).

Idem *lib. 37 ad Edictum.*

Lex VIII. *Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum noxali judicio tenetur: eóque jure utimur. Sed non aliàs poterit is, qui conventus est, evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit servum: nec ferendus, etsi partem dedere fuerit paratus. Planè si propter hoc, quòd socij dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus: communi dividundo, vel familiae erciscundae judicio adversùs eos experietur. Ante noxale sanè judicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi: ne necesse habeat suscipere judicium: quamquam quis possit dicere evenire, ut dum pars ei cedatur, amittat actionem. Dominus enim pro parte factus, non potest cum socio noxali experiri: fortassis nec communi dividundo agere possit ejus maleficij nomine, quod ante communionem admissum est. Quod si non potest, evidenti injuria adficietur. Sed melius est dicere, competere ei communi*

Ley VIII. Si el siervo comun cometió hurto, qualquiera de los señores se obliga en el todo por la accion noxâl, y así se practica; pero el que fué reconvenido no podrá libertarse de la estimacion del pleyto de otro modo que entregando todo el siervo en satisfaccion del daño; y no ha de ser oido si quiere entregar parte; pero si fuese condenado en el todo, porque los compañeros no quisiéron entregarlo, le competerá contra ellos la accion de division de la cosa comun, ó de la familia; mas ántes de contestar el juicio noxâl creo que podrá conseguir la seguridad, cediendo su parte; y no necesita contestar el pleyto, aunque alguno puede decir que de este modo, cediendo su parte, pierde la accion; porque el que solo se hizo señor de una parte, no puede usar de la accion noxâl contra el compañero, y acaso ni de la de division de la cosa comun, por razon del delito que cometió ántes que se hiciese comun; pues si no puede, se le causará perjuicio evidente; pero mas bien se ha de decir que le compete la accion de

(1) *L. 4 §. 3 de este tit.* (2) *L. 6 §. 4 tit. 9 lib. 4 Dig.*

dividundo judicium. division de la cosa comun.

Exposicion. Por el hurto que cometió el siervo comun sin consentimiento, ni culpa de sus señores compete la accion noxâl *in solidum* contra cada uno; y como indivisible por su naturaleza, no lo puede entregar en parte (1): así como se ha dicho que en el juicio noxâl ninguno de los señores lo puede defender en parte, y que no se liberta de la obligacion sino entregando todo el siervo; y si porque los demas señores no quisiéron que se entregase, fué condenado á pagar todo el daño, se le dará contra los demas la accion de la division de la cosa comun, ó la de division de la familia (2); porque no es conforme á la equidad y buena fe, que no siendo reconvenido por la culpa del siervo, se le precise á pagar mas parte que la que corresponde al dominio que tiene en él. Si el señor que fué reconvenido, ántes de contestar el pleyto cediese la parte que tenia en el siervo, no se le precisará á que conteste; porque despues que se le admitió la cesion, dexó de ser señor, y por consiguiente no puede ser reconvenido por accion alguna; pues aunque al acreedor no se le pueda pagar parte de la deuda contra su voluntad, mayormente quando le resulta perjuicio, si acepta la paga, se extingue la deuda respecto lo que recibe (3); y en este caso el actor conseguirá de los demas señores las partes restantes del siervo, ó de su importe por la accion de division de la cosa comun, como dice el Jurisconsulto; pues como señor del siervo, no puede usar de la accion noxâl contra los demas señores.

Paulus *lib.* 39 *ad Edictum.*

Lex IX. *Si communis familia, vel communis servus furtum fecerit altero ex dominis sciente: is, qui scit, omnium nomine tenebitur: et conventus alterum quoque liberat: nec à socio quidquam debebit consequi. Sui enim facti nomine poenam meruit. Quòd si is, qui ignoravit, duplum praestiterit: à socio simplum consequetur.*

Ley IX. Si la familia ó el siervo comun hiciese un hurto con noticia de uno de los señores, el que lo sabe se obligará en nombre de todos; y reconvenido, libra tambien al otro, y no deberá percibir cosa alguna del compañero; porque la pena la mereció por su propio hecho; pero si el que lo ignoró pagase el duplo, conseguirá del compañero una parte.

Exposicion. En el caso de esta ley se obliga en nombre de todos los siervos, ó del siervo comun que cometió el hurto, el señor que pudo prohibirlo, y no lo prohibió; y si es reconvenido, se liberta el compañero, y no le puede pedir cosa alguna de lo que pagase; pues como dice la misma ley, es condenado por su propia culpa. Al contrario, si el señor, que no consintió el hurto de los siervos, pagase el dos tanto, podrá repetir del compañero la mitad de lo que dió, por la accion de division de la cosa comun, como se ha dicho en la última especie de la ley antecedente, y se expresa en la siguiente.

Idem *lib.* 22 *ad Edictum.*

Lex X. *Sed et eo nomine agere cum socio poterit, quòd servum communem de-*

Ley X. Tambien podrá pedir por esta razon al compañero lo que se deterioró el siervo co-

---

(1) L. 2 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) L. 15 *tit.* 3 *lib.* 10 *Dig.* (3) L. 41 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 22, y la 2 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

teriorem fecit: quemadmodum cum quolibet alio, qui rem communem deteriorem fecisset. Caeterùm si nihil praeterea post noxae deditionem commune habebit, pro socio: vel si socij non fuerunt, in factum agi poterit.

mun, al modo que contra otro qualquiera que deteriorase la cosa comun: ademas de esto, si despues de entregar el siervo en satisfaccion del daño, no quedase otra cosa comun, podrá usar de la accion de sociedad, ó de la de *in factum*, si no fuéron compañeros.

Exposicion. Se continúa la especie de la ley antecedente, y dice el Jurisconsulto, que el socio que no consintió el hurto del siervo comun, podrá pedir contra el que lo consintió, del mismo modo que si no fuera compañero, esto es, podrá usar de la accion *de servo corrupto*; porque deterioró al siervo permitiéndole hurtar (1); y si despues de haber entregado al siervo en satisfaccion del hurto, no quedase cosa comun, se dará la accion de sociedad; y si no hubiese sociedad, la *subsidiaria in factum*; porque no es conforme á equidad que el que no consintió el hurto carezca absolutamente de accion contra el que lo consintió.

Ulpianus *lib. 7 ad Edictum.*

Lex XI. *Bona fide servi possessor ejus nomine furti actione tenetur: dominus non tenetur: sed noxae dedendo non facit quidem eum actoris: cùm autem coeperit istum servum dominus vindicare, doli exceptione summovebitur: vel officio judicis consequetur, ut indemnis maneat.*

Ley XI. El que posee al siervo con buena fe, podrá ser reconvenido en su nombre por la accion de hurto, y el señor no está obligado; pero entregando al siervo en satisfaccion del daño, no lo hace del actor; y luego que el señor intenta la vindicacion de este siervo, será repelido por la excepcion del dolo, ó el Juez lo indemnizará de oficio.

Exposicion. El poseedor de buena fe, y no el señor es reconvenido por el hurto del siervo; porque el poseedor es reputado por señor en quanto á la percepcion de los frutos (2); y así como está al provecho, ha de estar al daño (3); y ademas de esto se ignora el verdadero señor; pero por la entrega del siervo no se le transfiere al actor el dominio de él, sino el mismo derecho que él tenia á la usuçapion, y á la percepcion de los frutos.

Paulus *lib. 6 ad Edictum.*

Lex XII. *Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo ex noxali causa pos-*

Ley XII. Si el poseedor de buena fe dexase el siervo que poseia, para que no se le pudiese pedir por la accion noxâl, se obli-

(1) L. 1 tit. 3 lib. 11 Dig. (2) L. 48 tit. 1 lib. 41 Dig. (3) L. Secundum naturam 10 Dig. de Regulis juris.

sit : obligari eum actione, quae datur adversus eos, qui servum in potestate habent, aut dolo fecerint, quò minùs haberent : quia per hoc adhuc possidere videntur.

ga por la que se da contra los que tienen el siervo en su potestad, ó con dolo dexáron de poseerlo; porque por esto aun se entiende que lo poseen.

Exposicion. Segun se ha dicho en la exposicion antecedente, el poseedor de buena fe del siervo que causó el daño, puede ser reconvenido con la accion *noxâl* por razon de la posesion. En esta ley dice el Jurisconsulto, que si dexase de poseerlo, se le podrá pedir por la accion que se da contra los que tienen el siervo en su potestad, ó dexaron de tenerlos por dolo; porque estos en quanto á poder ser reconvenidos, tambien son tenidos por poseedores (1). Y en este caso hay esta diferencia, que el poseedor de buena fe tiene la facultad de entregar el siervo en satisfaccion del daño; pero el que por dolo dexó de poseer, pierde esta facultad, y precisamente ha de satisfacer el importe del daño; porque se hace indigno del favor de la ley el que por su dolo se priva del beneficio que por ella se le concede (2): en estos términos parece que se debe entender esta ley.

Gajus *lib.* 13 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XIII. *Non solùm adversùs bonae fidei possessorem; sed etiam adversùs eos, qui mala fide possident, noxalis actio datur. Nam et absurdum videtur, eos quidem, qui bona fide possiderent, excipere actionem: praedones verò securos esse.*

Ley XIII. La accion noxâl se da no solo contra los poseedores de buena fe, sino contra los de mala; porque parece absurdo que se dé esta accion contra los que poseen con buena fe, y no contra los ladrones.

Exposicion. La accion noxâl compete tambien contra los poseedores de mala fe; pues aunque no se tienen por señores, ni aun en quanto á la percepcion de los frutos (como el que se dé contra ellos esta accion no es en su beneficio), no es conforme á equidad que en esto sean de mejor condicion que los poseedores de buena fe (3).

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Si quis à multis conveniatur ex noxa ejusdem servi, vel si ab uno, ex pluribus tamen delictis : non necese habet, quia omnibus dedere non potest, litis aestimationem offerre his, quibus dedere non potest. Quid ergo est si à pluribus conveniatur?*

Ley XIV. Si uno es reconvenido por muchos respecto del daño que causó un mismo siervo, ó por uno solo por el delito de muchos, no tiene obligacion de ofrecer la estimacion del pleyto á los que no lo pudo entregar, porque no lo puede dar á todos. ¿Qué dirémos si fuese reconvenido por

(1) *L.* 2 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig. y la Qui dolo* 137 *Dig. de Reg. jur.* (2) *L.* 37 §. 1 *tit.* 4 *lib.* 4 *Dig. y la* 2 §. 1 *tit.* 9 *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 36 §. 5 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.*

si quidem unus occupaverit, an melior sit conditio, ut ipsi soli dedatur? an verò vel omnibus dedi debeat, vel cavere debeat defensu iri adversùs caeteros? Et verius est, occupantis meliorem esse conditionem. Ei itaque dedetur, non qui prior egit; sed qui prior ad sententiam pervenit: et ideo ei, qui posteà vicerit, actionem denegari judicati.

muchos? Si ciertamente uno adquiriese posesion de él, ¿acaso será mejor su condicion para que á él solo se le entregue? ¿ó se deberá dar á todos, ó deberá dar caucion de defenderse contra los demas? Y es mas cierto que es mejor la condicion del que posee, y así se dará, no al que pidió primero, sino al que primero obtuvo sentencia favorable; y por esto al que despues venciese, se deniega la accion de cosa juzgada.

Exposicion. El siervo es por su naturaleza indivisible; y como por la entrega de él se libra su señor de la accion noxâl, dice el Jurisconsulto en esta ley, que el que lo entregó á alguno de los que les causó daño, queda libre respecto de los demas; pues lo contrario seria estar el señor obligado por la accion noxâl á mas que á la entrega del siervo, y el que lo percibió lo hace absolutamente suyo sin responsabilidad alguna á los demas interesados; porque quando sin preferencia alguna son todos igualmente acreedores, es mejor la condicion del que ántes adquiere lo que se le debe por la sentencia del Juez (1).

1 *Sed et si statuliber sit, et ante deditionem extiterit conditio, vel per fideicommissum libertas fuerit antè praestita, vel existente conditione legati dominium fuerit translatum: arbitrio judicis absolvi eum oportet. Et officij judicis hoc quoque erit ut caveatur ei, cui deditur, ob evictionem ob suum factum contingentem.*

1 Pero si ántes que se entregase exîstiese la condicion baxo la qual se le dexó libertad, ó se le diese ántes la libertad que se le dexó por fideicomiso, ó verificada la condicion del legado, se hubiese transferido el dominio de él, conviene que sea absuelto á arbitrio del Juez; y tambien penderá de su arbitrio que dé caucion aquel á quien se entrega por la eviccion que le corresponde por su propio hecho.

Exposicion. Si ántes que se pronuncie sentencia en el juicio noxâl el siervo se hiciese libre por alguna de las causas que se expresan en este párrafo, ó pasase al dominio de otro señor sin culpa del que tenia el siervo en su potestad al tiempo que causó el daño, se libertará de la accion noxâl, y no se podrá pronunciar sentencia contra él; porque la causa llegó á un estado en el qual no podia empezar (2); pues solo tiene lugar la accion noxâl contra aquel que puede entregar el siervo, ó por su dolo, ó culpa dexó de poseerlo, como ya se ha dicho, y se dirá despues en este título (3).

---

(1) *L. 10, y la 52 tit. 1 lib. 15 Dig.* (2) *L. 16 tit. 2 de este libro.* (3) *En la ley 21, y en sus §§. 2 y 3.*

GAJUS *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XV. *Praetor decernere debet translationem judicij in statuliberum fieri. Si verò rei judicandae tempore adhuc in suspenso sit statuta libertas, Sabinus, et Cassius liberari heredem putant tradendo servum: quia toto suo jure cederet: quod et verum est.*

Ley XV. El Pretor debe determinar que se transfiera el juicio en el que adquirió la libertad que se le dexó baxo de condicion; pero si al tiempo de la sentencia pende la condicion baxo la qual se le dexó la libertad, Sabino y Casio juzgan que se liberta el heredero entregando el siervo, porque cede todo su derecho; lo qual es cierto.

EXPOSICION. La accion que se contestó con el señor del siervo, se transfiere á este, y ántes de la pronunciacion de la sentencia adquiere libertad; pues aunque la contestacion del pleyto tiene fuerza de casi-contrato, y se debe continuar con quien se contestó (1), así respecto del Juez, como de los litigantes, se disuelve por los diversos modos que expresa el Derecho, y uno de ellos es en el caso que propone esta ley; porque la accion de noxâ ya se ha dicho que se da contra el señor por la potestad y dominio que tiene en el siervo; y como por la libertad que este adquirió, el señor perdió el dominio de él, y la facultad de entregarlo al reo, se extingue la accion noxâl respecto á él, y sigue al autor del daño (2). Si al tiempo de la sentencia el siervo no habia adquirido la libertad, el señor de él se liberta de la obligacion entregándolo, por la razon que expresa la misma ley; pues no está obligado á mas que á ceder el derecho que tiene en el siervo, aunque su libertad penda de dia cierto, tiempo ó condicion (3).

JULIANUS *lib. 22 Digestorum.*

Lex XVI. *Si heres dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc judicium sine noxae deditione acceperit, impleta conditione statutae libertatis condemnari debet, sicuti mortuo servo condemnaretur.*

Ley XVI. Si el heredero con dolo malo dexó de poseer al que se le dexó la libertad baxo de condicion, y por esto contestase el juicio sin entregar el siervo, cumplida la condicion baxo la qual se dexó la libertad, deberá ser condenado, así como se le condenaria si el siervo hubiera muerto.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se obliga el señor del siervo, no á la entrega de él, sino á la entera satisfaccion del daño, en pena del dolo que cometió en perder el dominio del siervo, y es condenado del mismo modo que si le hubiera dado muerte por no entregarlo, como ya se ha dicho, y expresa esta ley.

PAULUS *lib. 22 ad Edictum.*

Lex XVII. *Si ex duobus*

Ley XVII. Si el siervo de

---

(1) *L. 5 tit. 1 lib. 5, y la 3 §. 11 tit. 1 lib. 15 Dig.* (2) *L. 1 §. 2 tit. 1 lib. 47 Dig.* (3) *L. 6 tit. 9 lib. 2 Dig.*

dominis uno sciente, altero ignorante servus delinquit: si antè cum altero, qui nesciebat, actum sit, et noxae dediderit servum: iniquum est vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari: igitur agetur et cum altero: et si quid ampliùs est in damni persecutione, consequetur computato pretio hominis noxae dediti: ipsi tamen inter se sic debent pensare communi dividundo judicium, ut si ille, quo sciente fecit, praestiterit, non totius partem ferat: sed partem ejus, quanti servus est: sic et si alter aliquid praestiterit, ejus partem fieri. Illud iniquum est, eum, qui jussit servum facere, consequi aliquid à socio: cùm ex suo delicto damnum patiatur.

dos señores causó daño sabiéndolo el uno, y ignorándolo el otro, si ántes se hubiese litigado con el que lo ignoró, y entregase el siervo en satisfaccion del daño, no es justo que tambien se liberte el otro por la entrega del siervo: esto supuesto, tambien se litigará con el otro; y si la repeticion del daño importa alguna cosa mas, lo conseguirá descontando el precio del siervo entregado en satisfaccion de él, y ellos se deben compensar entre sí por la accion de division de la cosa comun, de modo, que si no lo ignoró el que supo el daño, no percibirá la mitad del todo, sino la mitad de lo que importa el siervo; y si el otro diese alguna cosa, se hará de su parte; porque es injusto que el que mandó al siervo que hiciese daño, consiga alguna cosa del compañero; porque este daño lo sufre por su delito.

Exposicion. Si el actor reconvino al señor del siervo, que ignoró el daño, y este lo entregase en satisfaccion de él, dice el Jurisconsulto, que al que lo consintió le podrá pedir que le indemnice de todo el importe del daño, descontando el valor del siervo; pues aunque se ha dicho (1), que al señor que fué reconvenido como que consintió el daño, le compete la excepcion de cosa juzgada, si el actor despues de absuelto le quiere pedir segunda vez, este caso es distinto del de la presente ley: en aquel se trata de reconvenir á la misma persona que ya fué absuelta, y en el de esta ley se pide á otra distinta, esto es, al señor que consintió el daño, que no fué reconvenido, ni litigó con el actor. Se dice que se ha de descontar del importe del daño el del siervo que lo causó y lo entregó el señor que no lo consintió; pues aunque el que lo consintió, se obliga *in solidum* por razon de su propio delito (2): esta accion se da al que padeció el daño para que se indemnice de él; y si despues de haberle entregado el siervo, se le pagase todo el importe del daño, no solo se indemnizaria, sino que se lucraria en lo que valiese el siervo; lo qual no es permitido por Derecho (3). Los dos señores se deben compensar entre sí, segun expresa esta ley; porque contra el que ignoró el daño, como ya se ha dicho, se puede pedir por la accion de noxà: esto se entiende quando el uno de los señores fué condenado porque no impidió el daño, pudiendo haberlo impedido; pero si el señor mandó al siervo que hicie-

(1) *L. 4 §. 3 de este tit.* (2) *L. 2 de este tit.* (3) *L. 51 §. 1 tit. 1 lib. 42 Dig.*

se el daño, y por esta razon fué condenado, dice esta ley que no podrá pedir cosa alguna el señor que lo ignoró; porque el que mandó precisamente fué condenado por su propio delito: la razon de diversidad consiste en que quando el siervo causa daño consintiéndolo su señor, ámbos incurren en culpa: por esto se da la accion *in solidum* contra el que lo pudo prohibir, y no lo prohibió; y si es reconvenido el que ignoró el daño, se liberta entregando el siervo; pues el daño que causa obedeciendo el mandato de su señor, se entiende que no lo hace por su culpa, sino obligado de la obediencia que le debe, sobre lo qual ya se ha dicho en este título (1). Esta distincion hay de quando el señor no impide el daño que causa el siervo pudiendo impedirlo, á quando le manda que lo haga.

1 *Si plures ejusdem servi nomine noxali mecum agere velint, vel si unus pluribus judiciis ejusdem servi nomine agat, in quo ususfructus tuus, proprietas mea sit: officio judicis continebitur, cùm eum noxae dedero, ut etiam usumfructum actoris faciam: sed per praetorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat praetor te pro aestimatione ususfructus conferre ad litis aestimationem: aut usufructu cedere, si hoc expediat. Et si ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere, defensio tibi permittenda est: et si damnatus hominem tradas, et adversùs me tueris.*

1 Si muchos quisiesen litigar conmigo con la accion noxâl en nombre de un mismo siervo, ó si uno pidiese en muchos juicios en nombre de un mismo siervo, del qual tú tienes el usufruto, y yo la propiedad: si lo diese yo en satisfaccion del daño, corresponderá al oficio del Juez que yo haga tambien el usufruto del actor; pero yo que soy señor de la propiedad, conseguiré por el Pretor ó que te obligue á pagar el importe del pleyto segun el importe del usufruto, ó á cederlo si conviene así: y si yo que soy señor de la propiedad, no quisiere defender al siervo, te se permitirá á tí su defensa; y si habiendo sido condenado, lo entregases, tambien lo defenderás contra mí.

Exposicion. En el caso de este párrafo, si el propietario reconvenido con la accion de noxâ, entregase el siervo que causó el daño en satisfaccion de él, no le puede transferir mas derecho del que tiene (2): por esta razon se dice que el Pretor á pedimento del propietario precisará al usufructuario á que pague respecto del usufruto, ó á que le ceda, ó defienda al siervo; pues de otro modo no se podria indemnizar el que padeció el daño.

Pomponius *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XVIII. *Is, qui usumfructum in servo habet, perinde cum domino habet actionem*

Ley XVIII. Al que tiene el usufruto del siervo, se le da contra el señor la accion de hurto, co-

(1) *Expos. á la ley* 2 §. 1 *de este tit.* (2) *L. Nemo plus* 54 *Dig. de Regul. juris.*

furti, atque si quilibet alius esset: sed cum eo non est, quamvis serviat ei: et ideo dominus damnatus fructuario noxae dedens liberatur.

mo á qualquiera otro; pero no se da contra él, aunque lo sirva; y por esto condenado el señor, se liberta entregándolo al usufrutuario en lugar del daño.

Exposicion. Al usufrutuario del siervo le compete contra el señor de él la accion de hurto, del mismo modo que si no fuese usufrutuario; pues como expresa la ley del Digesto (1), el usufrutuario no ha de ser de peor condicion que el que no tiene en el siervo derecho alguno. Tambien expresa el Jurisconsulto que se liberta de la obligacion el señor de la propiedad, entregando en satisfaccion del daño al siervo que lo causó; porque no está obligado á mas que á ceder el derecho que tiene en él, como ya se ha dicho (2).

Paulus *lib. 22 ad Edictum.*

Lex XIX. *Si in re communi mea, et tua damnum nobis dederit Titij servus: si cum eo agemus, erit noxali Aquiliae actioni locus: ne damnatus in solidum singulis noxae dedere cogatur. Sed potest dici, quasi unius damnum sit, et una obligatio, aut utrisque pecuniam sufferendam, aut officio judicis simul utrisque noxae dedendum. Sed et si alterutri nostrum in solidum noxae deditus fuerit, et ob id ab utroque dominus sit absolutus, rectè dicitur eum, cui noxae deditus sit, alteri teneri communi dividundo judicio, ut communicet servum noxae sibi deditum: cùm ob rem communem aliquid ad socium pervenerit.*

Ley XIX. Si el siervo de Ticio causase daño en lo que es nuestro en comun, si litigamos con él, tendrá lugar la accion noxâl de la ley Aquilia, para que condenado por el todo, no se le precise á entregarlo á cada uno en satisfaccion del daño; y se puede decir ó que á los dos se nos ha de ofrecer el dinero, como si el daño se hubiese causado á uno, y la obligacion fuese una, ó que por oficio del Juez se nos ha de entregar el siervo á los dos; pero si se entregase á uno de los dos por el todo en satisfaccion del daño, y por esto el señor fuese absuelto respecto de uno y otro, con razon se dirá que aquel que se le entregó, queda obligado al otro por la accion de division de la cosa comun, para que se haga comun el siervo dado á él en satisfaccion del daño; porque de la cosa comun le corresponderá algo al compañero.

Exposicion. En el caso de esta ley solo hay una obligacion de parte del señor

(1) L. 17 §. 9 *tit.* 10 *lib.* 47 Dig. (2) L. 15 *de este tit.*

del siervo; por lo qual satisface á ella enteramente, pagando el daño, ó entregando el siervo que lo causó á qualquiera de los señores de la cosa comun que padeció el daño; pues el siervo no se puede entregar parte á uno, y parte á otro (1); y por la accion de division de la cosa comun repetirá el que no percibió cosa alguna la parte que le corresponda, segun la que tenga de dominio, contra el que recibió el importe del daño, ó el siervo entregado en satisfaccion de él, como dice el Jurisconsulto.

1 *Si servi, in quo ususfructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit: verba (edicti) efficiunt, ut cum noxae deditione damnetur.*

1 Si el señor de la propiedad arrendase las obras del siervo, en que otro tiene el usufruto, las palabras del edicto hacen que sea condenado á la entrega de la noxâ.

Exposicion. La accion de noxâ se da contra el propietario, y no contra el usufructuario: aquel se liberta de la obligacion entregando el siervo; y el usufructuario tiene la facultad de defenderlo, ó pagar el daño, si no quiere que el propietario lo entregue en satisfaccion de él, como ya se ha dicho (2).

2 *Si servus tuus navem exercuerit, ejusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit, perinde in te actio danda est ac si is exercitor liber, et hic vicarius servus ejus esset: ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris: ut tamen si servi tui jussu, vel sciente, et patiente eo damnum vicarius dederit, noxalis actio servi tui nomine esse debeat: idémque sit etiam si nautam facere jusserit.*

2 Si tu siervo fuese patron de la nave, y su vicario, que tambien era marinero, causase algun daño en ella, se dará accion contra tí, del mismo modo que si el patron no fuese libre, y el vicario siervo suyo, y serás condenado á entregar al vicario, que estaba en el peculio de tu siervo, en satisfaccion del daño: del mismo modo se dará la accion noxâl en nombre de tu siervo, que si causase daño el vicario permitiéndolo él, ó por mandato suyo. Lo mismo se dirá si mandase al marinero que causase el daño.

Exposicion. La accion de noxâ tiene lugar contra el señor del siervo quando este causa el daño; y como en el caso de este párrafo no lo causó el siervo, sino su vicario, parece que no se puede pedir contra su señor. Esto no obstante dice el Jurisconsulto, que el señor se obliga á entregar en satisfaccion del daño al siervo vicario del administrador de la nave, que estaba en el peculio de este: del mismo modo que el siervo administrador se obliga á entregar al siervo vicario, si fuese libre, y el siervo vicario estuviese en su potestad. La razon de esto es porque los dueños de los navios, y los administradores de ellos deben responder de los daños que causan sus dependientes en las cosas á que son responsables, como ya se ha dicho (3), y expresa el Jurisconsulto Paulo en la ley del Digesto (4).

(1) *L. 27 §. 2 tit. 2 de este libro.* (2) *L. 17 §. 1 de este titulo.* (3) *Tit. 9 lib. 4 Dig.*
(4) *L. 42 tit. 2 lib. 47 Dig.*

GAJUS *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XX. *Qui ex pluribus noxis diversis temporibus experitur, ex una noxia servi dominium nanctus, nullam ampliùs actionem habet adversùs eum, qui dominus fuerat: cùm actio noxalis caput sequatur. At si maluit dominus priori judicio litis aestimationem sufferre, vel eidem, vel alij ex alio maleficio agenti nihilo minùs tenetur.*

Ley XX. El que pide por muchos daños hechos en diversos tiempos, si obtuvo el dominio del siervo por algun daño, no le compete ninguna otra accion contra el que fué señor de él; porque la accion noxâl sigue al siervo; pero si el señor quiso en el primer juicio pagar la estimacion del pleyto, esto no obstante estará obligado á él mismo, ó á otros que pidan por otro delito.

EXPOSICION. La accion noxâl se da contra el que tiene el siervo en su potestad, y lo puede entregar; porque esta accion sigue al siervo, como expresa esta ley, y se ha dicho en este título (1): por esto no compete la accion de noxâ al señor actual del siervo contra el que lo tenia en su potestad al tiempo que causó el daño.

ULPIANUS *lib. 23 ad Edictum.*

Lex XXI. *Quotiens dominus ex noxali causa convenitur, si nolit suscipere judicium, in ea causa res est, ut debeat noxae dedere eum cujus nomine judicium non suscipitur: aut si id non faciat, judicium suscipietur omnimodo: sed non aliàs condemnabitur, quàm si in potestate habeat, dolóve malo fecerit quò minus haberet.*

Ley XXI. Siempre que el señor sea reconvenido con accion noxâl, si no quisiere contestar el juicio, está en su facultad entregar el siervo, en cuyo nombre no lo quiere contestar; y si no hiciese esto, absolutamente lo ha de contestar; pero no se le condenará si no puede entregar el siervo, ó no lo ha dexado de poseer con dolo malo.

EXPOSICION. El señor que es reconvenido por el daño que hizo el siervo sin su consentimiento, puede pagar el importe del daño, ó entregar el siervo en satisfaccion de él, segun tenga por mas conveniente; porque no pueden hacer peor la condicion de sus señores, ni obligarlos por culpa suya en mas de lo que ellos importan, como ya se ha dicho (2): si el señor perdió el dominio del siervo por culpa suya, ó no puede entregarlo, se libertará de la accion noxâl; porque solo tiene lugar contra quien puede entregar el siervo, ó por su culpa se privó de esta facultad, como tambien se ha expresado (3).

1 *Eos, quorum nomine noxali judicio agitur: etiam*

1 Agradó que tambien se pudiesen defender los siervos ausen-

(1) *L. 4 §. 1, y la 7 de este título.* (2) *L. 1 de este título.* (3) *L. 20 de este título.*

absentes defendi posse placuit: sed hoc ita demum, si proprij sint servi. Nam si alieni, praesentes esse oportet: aut si dubitetur utrum proprij sint, an alieni (quod ita puto accipiendum, ut si constet vel bona fide servire), etiam absentes possint defendi.

tes, en cuyo nombre se controvierte el juicio noxâl: esto se entiende si son siervos propios; porque si son agenos, ó se duda si lo son, conviene que estén presentes; lo qual juzgo que se ha de entender de esta manera: si constase que sirven de buena fe, se pueden defender aunque estén ausentes.

Exposicion. A los señores les importa defender la inocencia de sus siervos ausentes: por esto les es permitida su defensa, segun expresa este párrafo: lo mismo se dice de los poseedores de buena fe; porque por ella se les permite la misma facultad (1).

2 *Praetor ait: Si is, in cujus potestate esse dicetur, negaverit se in sua potestate servum habere, utrùm actor volet, vel dejerare jubebo in potestate sua non esse, neque se dolo malo fecisse, quò minùs esset, vel judicium dabo sine noxae deditione.*

2 Dice el Pretor: si aquel en cuya potestad se dice que está el siervo, negase que lo tiene en su poder, ó mandare jurar, si el actor lo quiere así, que no está en su potestad, ni dexó de poseerlo por dolo, ó daré contra él accion sin la entrega del siervo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se da contra el reo la accion de noxâ; y en pena de su delito pierde la facultad de entregar al siervo en satisfaccion del daño, como ya se ha dicho (2).

3 *In potestate, sic accipere debemus, ut facultatem, et potestatem exhibendi ejus habeat. Caeterùm si in fuga sit vel peregrè, non videbitur esse in potestate.*

3 La palabra en su potestad, la debemos entender de esta manera: que tenga facultad, y pueda exhibirlo; pero si anda huido, ó está muy distante, no parece que puede entregarlo.

Exposicion. El señor que es reconvenido con la accion de noxâ por el daño que causó su siervo, está obligado á entregarlo, si está en su facultad, segun se ha dicho (3); pero quando no lo puede entregar, no se da contra él esta accion; porque no lo dexa de hacer por su culpa ó dolo, y el señor solo se obliga en este caso, como dice el Jurisconsulto en este párrafo.

4 *Quòd si reus jurare nolit, similis est ei, qui neque defendit absentem, neque exhi-*

4 Pero si el reo no quiere jurar, es semejante al que no defiende al ausente, ni lo exhibe; los

(1) *L. Bona fides 178 Dig. de Reg. jur.* (2) *L. 2 §. 1 tit. 9 lib. 2 Dig.* (3) *Exposicion á la ley 20 de este titulo.*

bet: qui condemnatur quasi contumax.

quales son condenados como contumaces.

Exposicion. El que se niega á jurar, es tenido por contumaz, y condenado á pagar el daño, del mismo modo que si no quisiese entregar al siervo, ni defenderlo en el juicio noxâl.

5 *Si tutor, vel curator extent, ipsi jurare debent, in potestate domini non esse: si autem procurator sit, dominus ipse juret necesse est.*

5 Si hubiese tutor ó curador, deben jurar que no están en la potestad del señor; pero si es procurador, es necesario que jure el mismo señor.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo pueden jurar los tutores y curadores, y no lo pueden hacer los procuradores, es porque aquellos son tenidos por señores para quanto pertenece á la recta administracion de los bienes de sus pupilos y menores (1).

6 *Si jusjurandum exigit actor, reúsque juravit; deinde postea noxali velit actor experiri: videndum est an exceptio jurisjurandi debeat adversùs actorem dari. Et Sabinus putat non esse dandam, quasi de alia re sit juratum, hoc est, tunc non fuisse in potestate: modò verò cum in potestate deprehendatur, de facto ejus posse agi. Neratius quoque dicebat, post exactum jusjurandum posse actorem detracta noxae deditione experiri: si modò hoc contendat, posteaquam juratum est, coepisse in potestate habere.*

6 Si el actor pidió que jurase el reo, y este jurase, y despues quiere el actor usar de la accion noxâl, se ha de ver si le competerá á aquel contra el actor la excepcion de juramento. Sabino juzga que no, como si se hubiese jurado de otra cosa, esto es, que entónces no estaba en su potestad; pero si despues se hallase en ella, se puede pedir por razon de su hecho. Tambien decia Neracio, que despues del juramento podia pedir el actor sin pretender la entrega del siervo, si dice que despues del juramento vino á su poder.

Exposicion. El juramento se limita al estado del tiempo en que se juró, y no obsta la excepcion de él respecto lo que ocurrió despues, del mismo modo que si se hubiera jurado por distinta causa; por lo qual, sin embargo del juramento, se obliga el que despues adquirió el siervo (2).

Paulus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex XXII. *Si servus depositus vel commodatus sit, cum*

Ley XXII. Si el siervo estuviese depositado, ó dado en co-

(1) L. 7 §. 3 *tit.* 5 *lib.* 41 Dig. (2) L. 23 *de este titulo.*

domino agi potest noxali actione. Ei enim servire intelligitur. Et quod ad hoc edictum attinet, in potestate ejus est, maximè si copiam habeat recuperandi hominis.

modato, se puede pedir al señor por la accion noxâl; porque se entiende que le sirve, y por lo tocante á este edicto, que está en su potestad, en especial si puede recuperarlo.

Exposicion. En el caso de esta ley se da la accion noxâl contra el señor del siervo, porque lo puede entregar; pues el dominio y la posesion de la cosa depositada ó dada en comodato, permanece en el señor que la depositó, ó la dió en comodato (1).

1 *Is, qui pignori accepit, vel qui precariò rogavit, non tenetur noxali actione. Licèt enim justè possideant, non tamen opinione domini possident: sed hos quoque in potestate domini intelligi, si facultatem repetendi eos dominus habeat.*

1 El que lo recibió en prenda ó en precario, no se obliga por la accion noxâl; porque aunque posean justamente, no poseen como señores; pero se entiende que estos siervos tambien están en la potestad de su señor, si tiene facultad de recuperarlos.

Exposicion. El que tiene el siervo en prenda ó en precario, ni lo puede entregar, ni es señor de él, ni aun lo posee (2): por esto se dice que no se da contra él la accion de noxâ, sino contra el señor, si puede rescatarlo y entregarlo.

2 *Quid est autem habere facultatem repetendi? si habeat pecuniam, ex qua liberari potest. Nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam, et repetat servum.*

2 ¿Que es, pues, tener facultad de recuperarlos? Tener dinero para rescatarlos; porque ninguno debe ser obligado á vender sus cosas para pagar la deuda, y recuperar el siervo.

Exposicion. En el párrafo antecedente se ha dicho, que la accion de noxâ no se da contra el que tiene al siervo en depósito ó comodato, sino contra el señor que retiene el dominio y la posesion de él, si puede recuperarlo, pagando al acreedor la cantidad por la qual le tiene en prenda. En este dice el Jurisconsulto, que tener facultad para repetirlo, es poder recuperarlo del acreedor pagándole la cantidad por que está empeñado sin vender sus bienes.

3 *Dominus qui servum in sua potestate esse confitetur: aut exhibere eum debet, aut absentem defendere: quod nisi faciat, punitur, atque si praesentem non noxae dederit.*

3 El señor que confiesa que el siervo está en su potestad, ó lo debe exhibir, ó defenderlo, si está ausente; y si no lo hiciese, será castigado del mismo modo que si no lo entregase estando presente.

---

(1) *L. 8 y 9 tit. 6 lib. 13, y la 17 §. 1 tit. 3 lib. 16 Dig.* (2) *L. 13 tit. 3 lib. 41 Dig.*

Exposicion. El señor que puede entregar el siervo ausente, se obliga ó á entregarlo en satisfaccion del daño que hizo, ó á defenderlo en el juicio noxâl, ó satisfacer el importe, del mismo modo que si el siervo estuviese presente, como ya se ha dicho (1); pues tambien se ha expresado que solo se excusa de esta obligacion el que no lo puede entregar.

4 *Si negaverit dominus in sua potestate esse servum, permittit praetor actori arbitrium, utrùm jurejurando id decidere, an judicium dictare sine noxae deditione velit: per quod vincet, si probaverit eum in potestate esse, vel dolo ejus factum quò minùs esset: qui autem non probaverit in potestate adversarij esse servum, rem amittit.*

4 Si el señor negase que el siervo está en su potestad, el Pretor dexa al arbitrio del actor el que se decida por juramento sobre esto, ó litigar sin la entrega del siervo, y vencerá si probase que el señor tiene al siervo en su potestad, ó dexó de poseerlo por dolo; y si no probase que el siervo está en la potestad de la parte contraria, pierde el pleyto.

Exposicion. En el caso de este párrafo debe probar el actor que el siervo estaba en la potestad del reo, para que este sea condenado; porque ciertamente no es verdadero contumaz el que niega que está el siervo en su potestad, si en realidad no lo está, ó no lo entrega; porque no lo puede entregar.

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXIII. *Sed et si postea adversarius ejus in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione, denegata ei exceptione.*

Ley XXIII. Pero si despues la parte contraria adquiere el siervo, se obligará por razon de la nueva posesion, y no le competerá excepcion.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la excepcion de cosa juzgada, si despues del juramento el reo adquirió el siervo; pues como ya se ha dicho (2), es reconvenido por la nueva posesion que adquiere.

Paulus *lib. 18 ad Edictum.*

Lex XXIV. *De illo videndum, utrùm adversus eum tantùm, qui dolo fecit, quò minùs in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit, ut cesset noxalis actio, forte si servo suo fugam mandaverit: an et possit nihilominùs cum alio agi:*

Ley XXIV. Hemos de ver si solamente la parte contraria, que con dolo dexó de tener en su potestad al siervo, se obliga por la accion noxâl, si por dolo suyo aconteciese que cese esta accion: v. g. si mandó á su siervo que huyese; y si esto no obstante se podrá litigar con otro; lo qual suce-

(1) L. 2 §. 1 *tit. 9 lib. 2 Dig.* (2) *Exposicion al* §. 6 *ley* 21 *de este tit.*

quod accidit, cùm alienatus, manumissúsve est: quod est verius: in quo casu electio est actoris, cum quo velit agere. Julianus autem ait de eo, qui manumisit, si paratus sit defendere se manumissus, exceptionem dandam ei, qui manumisit: hoc et Labeo.

de quando fué enagenado ó manumitido; y esto es mas verdadero: en cuyo caso está en la eleccion del actor litigar con quien quiera; pero respecto del que manumitió, dice Juliano, que si este está pronto á defenderse, se ha de dar excepcion al que lo manumitió: lo mismo dice Labeon.

Exposicion. En el caso de esta ley puede pedir el actor contra el que con dolo dexó de poseer al siervo, ó contra el nuevo poseedor: contra este porque la accion noxâl sigue al siervo, como ya se ha dicho; y contra el que con dolo lo dexó de poseer; porque á este tambien lo reputa el Derecho por poseedor, y está obligado á la entera satisfaccion del daño. Si el siervo que lo causó fué despues manumitido, y se quiere defender, si es reconvenido el que lo manumitió, puede oponer esta excepcion; porque la cosa llegó á un estado en el qual no podia empezar (1).

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXV. *Idem est et si novus dominus servi judicium patiatur.*

Ley XXV. Lo mismo se dice si el nuevo señor del siervo contesta el juicio.

Exposicion. Si el actor reconviniese al nuevo señor del siervo, y este contestase el pleyto, dice el Jurisconsulto, que al que lo dexó de poseer con dolo, tambien le compete esta excepcion; porque pudiendo reconvenir á este, quiso reconvenir al nuevo poseedor; y por la eleccion del uno, se liberta el otro, por la razon que expresa la ley próxîma.

Paulus *lib. 18 ad Edictum.*

Lex XXVI. *Electio verò alterum liberabit. Id enim praetor introduxit, ne eluderetur actor: non ut etiam lucrum faceret: ideóque exceptione à sequenti summovebitur.*

Ley XXVI. La eleccion libertará al otro; porque el Pretor introduxo esto para que el actor no quedase perjudicado, y no para que adquiriese interes; y por esto al otro le competerá excepcion contra él.

Exposicion. El Pretor concedió al reo la eleccion de reconvenir al nuevo poseedor del siervo, ó al que dexó de poseerlo con dolo, para que no quedase perjudicado por esta enagenacion, ni le resultase perjuicio del dolo ageno; y como en el mismo hecho de reconvenir al uno, usó de la facultad que le era permitida, si despues quiere reconvenir al otro, dice el Jurisconsulto en esta ley, que el que fué últimamente reconvenido lo podrá repeler, oponiéndole la excepcion de haber reconvenido al otro.

1 *His consequens est, ut si plures dolo fecerint, quomi-*

1 A esto es consiguiente, que si muchos cometiesen dolo

(1) *L. 16 tit. 2 de este libro.*

mus in potestate haberent, eligere debeat actor quem velit convenire.

para no tener el siervo, el actor deberá elegir al que quiere reconvenir.

Exposicion. Todos los que con dolo dexáron de poseer al siervo, están obligados á pagar todo el importe del daño, y el actor puede reconvenir al que le parezca; pero despues que reconvino al uno, no puede reconvenir á los otros por la razon expresada en la exposicion antecedente, aunque los demas no se libertan de la obligacion por sola la reconvencion de él, como se dice en el caso de la ley antecedente; y para que queden libres es necesario que se verifique la percepcion de todo el daño, segun se ha dicho (1): la razon de diversidad consiste en que la accion que se da contra los que por dolo dexáron de poseer el siervo que causó el daño, es mas favorable respecto del actor, por ser precisamente para la indemnizacion de todo él, al qual está obligado cada uno por su propio delito; y la facultad de reconvenir al nuevo poseedor del siervo, es para que el actor por la mutacion del señor del siervo no quede perjudicado, y pueda reconvenir al que quiera.

2 *Item si ex pluribus dominis quidam dolo malo partes suas desierint possidere, electio erit actoris utrum directò agere velit cum eo, qui possidet: an praetoria cum eo, qui desiit possidere.*

2 Mas si de muchos señores algunos dexasen de poseer con dolo las partes que les corresponden, está en el arbitrio del actor usar de la accion directa contra el poseedor, ó de la pretoria contra el que dexó de poseer.

Exposicion. En el caso de este párrafo competen al actor dos distintas acciones, la una civil directa contra el poseedor del siervo que causó el daño: la otra pretoria *in solidum* contra los señores del siervo, que dexáron de poseer con dolo, y puede usar de la que le parezca, como expresa el Jurisconsulto; pues lo que se dice que á falta de accion directa tiene lugar la pretoria (2), no se entiende quando se da por diversos respectos, y contra distintas personas, como en el caso presente, sino quando se da contra una persona por una causa sola.

3 *Si servum alienum alius in jure suum esse responderit: altero solvente alter liberatur.*

3 Si alguno respondiese en juicio, que el siervo ageno es suyo, pagando el uno, se liberta el otro.

Exposicion. Si el que confiesa que es suyo el siervo ageno, pagase el daño que causó, ó en satisfaccion de él entregase al siervo, liberta al señor de la obligacion; y si el acreedor pide contra el señor, será repelido; pues esta accion se le da para que se indemnice del daño, no para que perciba mas de su importe, como se ha dicho en esta ley; y si el señor quiere repetir el siervo entregado por el que se fingió señor de él, tambien será repelido; porque el verdadero señor estaba obligado á la accion de noxâ, y el actor lo puede retener si no se le satisface el importe del daño; pues el señor está obligado á uno ó á otro.

4 *Si is, quem desieris dolo possidere, decesserit priusquam*

4 Si el que dexaste de poseer con dolo, muriese ántes que fueses

(1) *L. 5 de este tit.* (2) *L. 1 tit. 2 lib. 6 Dig. y el §. 4 de esta ley.*

hac actione convenireris, liberaris: quia haec actio in locum directae actionis succedit. Diversum dicemus, si moram feceris in judicio accipiendo.

reconvenido con esta accion, te libertarás; porque se subroga en lugar de la directa: lo contrario se dirá si fuiste moroso en contestar el pleyto.

Exposicion. La accion útil que se da en lugar de la noxâl directa contra el que por dolo dexó de poseer al siervo que causó el daño, es de la misma naturaleza (1), y del mismo modo se extingue por la muerte del siervo ántes de la contestacion del pleyto. Lo contrario se dice si el siervo murió despues que el reo fué moroso en entregarlo; porque finge el Derecho que murió despues de la contestacion (2).

Concuerda con la ley 16 tit. 15 Part. 7.

5 *Neque heredi, neque in heredem de (eo), quod defunctus mentitus est, actio danda est: nec in ipsum quolibet tempore: nam liberum esse debet defendenti absentem servum, hujus edicti poenam evitare, id est ut sine noxae deditione conveniatur: et ideo si negáveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris: nisi si jam lis adversus te contestata est: nam tunc audiri non debebis: ut Labeo ait. Octavenus ex causa, etiam lite contestata, tibi succurrendum (ait); utique si aetas tua ea sit, ut ignosci tibi debeat.*

5 Por haber mentido el difunto no se ha de dar accion á favor, ni contra el heredero, ni contra él mismo en qualquiera tiempo; porque el que defiende al siervo ausente, debe tener libertad para evitar la pena de este edicto, esto es, para ser reconvenido sin entregar al siervo; y por tanto si negases que el siervo está en tu potestad, despues podrás confesarlo, á no ser que se haya contestado el pleyto contra tí; porque en este caso no deberás ser oido, como dice Labeon. Octaveno dice, que con justa causa te se ha de conceder el beneficio de la restitucion aun despues de contestado el pleyto, esto es, si eres de tal edad que te se deba conceder.

Exposicion. Los herederos no son responsables á las penas respectivas por las culpas personales de los difuntos (3); y como la accion que compete contra el que preguntado judicialmente niega que es suyo el siervo, se da en pena de la mentira: por esto se dice que no se da contra su heredero: el mismo que negó, puede pedir que se le reconvenga con la accion pretoria, y que se le condene en la pena del daño, si ántes de la contestacion del pleyto se purgase de la mentira, confesando la verdad, y satisfaciendo el perjuicio que por ella le hubiese resultado al que padeció el daño (4): tambien podrá usar del beneficio de la restitucion, si es persona que le compete por razon de su edad, como se expresa en este párrafo.

---

(1) *L.* 10 *§.* 2 *tit.* 11 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L. In omnibus* 39 *Dig. de Regulis juris.* (3) *§. Non autem* 1 *tit.* 12 *lib.* 4 *Instit.* (4) *L.* 11 *§.* 12 *tit.* 1 *lib.* 11 *Dig.*

6. *Si absente domino ductus sit servus, vel etiam praesente: et in ea causa sit, ut in integrum restitui possit, defensio permittitur ejus nomine, qui ductus est. Postulantibus enim exhiberi eum ad defendendum, indulgere praetor debet. Idem concedendum est fructuario, vel cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit; ne alterius dolus, aut desidia aliis noceat. Idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis praesens noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est; quia placet dominij adquisitione extingui actionem. Jussu enim praetoris ductus, in bonis fit ejus, qui duxit.*

6 Si en ausencia ó presencia del señor fue entregado el siervo, y está en estado de poder ser enteramente restituido, se le permitirá la defensa en nombre del que fué entregado; porque el Pretor debe conceder la exhibicion á los que la piden para defenderlo: tambien se ha de conceder al usufrutuario, ó al que está obligado por razon de prenda, si estando presente el señor, no lo quisiere defender, para que el dolo ó la omision agena no perjudique á otros: lo mismo se ha de decir respecto del siervo comun, si no lo quiere defender uno de los señores que estaba presente: el actor tambien ha de ser socorrido en estos casos; porque agrada que fenezca la accion por la adquisicion del dominio: el que es entregado por mandato del Pretor, está en los bienes del que lo entregó.

Exposicion. Si en ausencia del señor se le entregó al actor el siervo que causó el daño, y se presentase despues, y quisiese defenderlo, se le admitirá á su defensa si el siervo no hubiese adquirido libertad, ni hubiese sido enagenado (1). La misma facultad de defenderlo se le concede al que tiene al siervo en prendas, ó tiene el usufruto de él, si el señor no lo quiere defender; porque á estos les puede importar defender al siervo, y no permitir que se le entregue al actor en satisfaccion del daño, en perjuicio de su derecho. El señor del siervo comun con mayor razon lo puede defender en el caso que se expresa en este párrafo.

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVII. *Si noxali judicio agitur de servo, qui pignoris jure tenetur; aut de eo, cujus ususfructus alterius est: admonendi sumus, si creditor, vel usufructuarius praesens defensionem suscipere noluerit, pro-*

Ley XXVII. Si el juicio noxâl se trata respecto del siervo que se tiene en prendas, ó del que otro tiene el usufruto, hemos de entender que si el acreedor ó usufrutuario que se halla presente, no quisiese defenderlo,

(1) L. 24 §. 2 *tit.* 4 *lib.* 4 *Dig.*

consulem interventurum, et pignoris persecutionem, vel ususfructus actionem negaturum: quo casu dici potest ipso jure pignus liberari. Nullum enim pignus ejus est, cujus persecutio negatur. Ususfructus autem, etiam si persecutio ejus denegetur, ipso jure durat, eoúsque, donec non utendo constituto tempore pereat.

ha de intervenir el Procónsul, y ha de negar la accion del usufruto, y la persecucion de la prenda; en cuyo caso se puede decir que la prenda queda libre por derecho; porque no hay prenda alguna, si se niega la repeticion de ella: mas aunque se niegue la repeticion del usufruto, por derecho dura hasta que se pierda dexando de usufrutuar por el tiempo determinado.

Exposicion. Si el señor del siervo lo entregase en satisfaccion del daño, y el acreedor que lo tiene en prendas, ó el que tiene el usufruto de él, no lo quieren defender, aquel á quien se le entrega adquiere el pleno dominio de él; y el usufrutuario, y el que lo tenia en prendas, pierden sus derechos, segun se ha dicho (1), y expresa el Jurisconsulto Gayo en esta ley; pero se ha de entender que el deudor no queda libre de la obligacion á pagar la deuda, ni se extingue el usufruto hasta que se pierde por el tiempo, segun se expresa en esta ley y dice Celso (2); pero el usufrutuario no puede pedir el usufruto; porque el Pretor le deniega la repeticion (3), y en estos términos se ha de entender esta ley.

1 *Ex his, quae diximus de servo, qui alicui pignoris jure obligatus est, déque statulibero, et de eo, cujus ususfructus alienus est, apparet eum qui alienum servum in jure suum esse responderit, quamvis noxali judicio teneatur, non tamen posse noxae deditione ipso jure liberari: quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cùm ipsi domini non sint. Certè tamen si ex ea causa traditum postea dominus vindicet, nec litis aestimationem offerat: poterit per exceptionem doli mali repelli.*

1 Segun lo que hemos dicho del siervo que otro tiene en prendas del que se le dexó libertad baxo de condicion, y del que otro es usufrutuario, se manifiesta que el que respondiese en juicio que el siervo es suyo, aunque se obligue por la accion noxâl, no se liberta por derecho por la entrega de él; porque no pueden transferir ningun dominio al actor no siendo señores; pero si entregado por esta causa, el señor lo vindica despues sin dar la estimacion del pleyto, podrá ser repelido por la excepcion de dolo malo.

Exposicion. Si el que confesó que era suyo el siervo ageno, el usufrutuario, ó el que lo tenia en prendas, lo entregasen al que padeció el daño en satisfaccion de él, no se hace señor del siervo; porque no le pueden transferir el dominio que no tienen (4); pero si el señor del siervo lo quiere repetir sin pagar el importe del daño,

(1) *L. 17 §. 1 de este titulo.* (2) *L. 69 tit. 3 lib. 46 Dig.* (3) *L. 17 §. 2 tit. 1 lib. 7 Dig.*
(4) *L. 20 tit. 1 lib. 41 Dig. y la Nemo plus juris 54 Dig. de Regulis juris.*

será repelido con la excepcion del dolo, como ya se ha dicho (1); porque el señor tambien está obligado á entregar al siervo, ó á pagar el daño, como se ha expresado en este título.

Africanus *lib. 6 Quaestionum.*

Lex XXVIII. *Et generaliter si alieni servi nomine, qui tibi justam servitutem serviret, noxali tecum egerim; túque eum mihi noxae dederis: sive me possidente, dominus eum vindicet, exceptione doli mali, nisi litis aestimationem offerat, eum summovere possum: sive ipse possideat, publiciana mihi datur: et adversùs excipientem, si dominus ejus sit, utilem mihi replicationem doli mali profuturam: et secundùm haec usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam: alioquin si aliter constituatur, futurum ut summa iniquitate bonae fidei possessor adficiatur, si quum ipso jure noxalis actio adversùs eum competit, necessitas ei imponatur, ut litis aestimationem sufferat. Eadémque dicenda sunt, et si, cùm ab eo non defenderetur, jussu praetoris eum duxerim: quoniam isto quoque casu justam causam possidendi habeo.*

Ley XXVIII. Generalmente si litigase contigo con la accion noxâl en nombre del siervo ageno, que á tí te servia con buena fe, y tú me lo entregases en satisfaccion del daño, y poseyéndolo yo, lo vindicase el señor sin ofrecer el importe del daño, lo podré repeler con la excepcion de dolo malo; y poseyéndolo él, se me dará la accion publiciana: contra el que pusiese excepcion, si fuese señor de él, me competerá la replicacion de dolo malo; y conforme á esto tambien lo podré usucapir, aunque sepa que poseo la cosa agena; pues no siendo así, se verificaria que al poseedor de buena fe se le perjudicaria gravemente si quando por derecho se da contra él la accion de noxâ, se le precisase á pagar la estimacion del pleyto: lo mismo se ha de decir si no defendiéndolo, lo entregase por mandato del Juez; porque en este caso tambien tengo justa causa de poseer.

Exposicion. Al que el poseedor de buena fe entregó el siervo que causó el daño, le compete excepcion contra el señor que lo quiere vindicar sin pagar el daño, por la misma razon se ha expresado en la exposicion antecedente. El que por esta causa recibe al siervo, se dice que lo posee por justa causa, y que lo puede usucapir; porque lo posee con autoridad del Juez, y se le transfiere el dominio que el Derecho llama bonitario.

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXIX. *Non solùm autem qui in potestate non habet,*

Ley XXIX. No solo puede excusarse del juicio noxâl el que

(1) L. 11 *de este titulo.*

recusare potest noxale judicium; verùm etiam habenti in potestate liberum est evitare judicium, si indefensam eam personam relinquat: sed huic necesse est jus suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset.

no tiene al siervo en su potestad, sino que tambien puede evitarlo el que lo tiene, no defendiéndole; pero en este caso tiene necesidad de transferir su derecho al actor, del mismo modo que si fuese condenado.

Exposicion. Si los siervos que causáron algun daño, en satisfaccion de él se entregáron al que lo padeció, estando sus señores ausentes, ó los que tenian el usufruto de ellos, ó los tenian en prendas, se ha dicho (1), que luego que se restituyen de la ausencia, son admitidos á la defensa del siervo, ó que lo pueden recuperar pagando el importe del daño, no habiéndose manumitido, ni enagenado; y en esta ley se repite lo mismo, expresando que la ausencia que se menciona debe ser con buena fe; porque los ausentes con mala fe no son tenidos por ausentes.

Idem *libro ad Edictum Praetoris Urbani, titulo de damno infecto.*

Lex XXX. *In noxalibus actionibus eorum, qui bona fide absunt, jus non corrumpitur: sed reversis defendendi ex bono, et aequo potestas datur, si domini sint, sive aliquod in ea re jus habeant; qualis es creditor, et fructuarius.*

Ley XXX. Los que están ausentes con buena fe, no pierden el derecho en las acciones noxâles; y por derecho de equidad se pueden defender, restituyéndose de su ausencia, si son señores, ó tienen algun derecho en el siervo, como el acreedor y usufructuario.

Exposicion. Se ha dicho (2) que el usufrutuario, y el que tiene en prendas al siervo que en ausencia suya se le entregó al acreedor en satisfaccion del daño, lo pueden defender luego que se presenten; y por la misma razon se le permite defenderlo al poseedor de buena fe, y á los demas que tienen en él algun derecho, luego que se restituyan de donde estaban ausentes. En lugar de las palabras *si domini sint*, parece que debe decir *sive domini sint.*

Paulus *lib. 7 ad Plautium.*

Lex XXXI. *Quod ait praetor, cùm familia furtum faciat, ad eum modum se actionem daturum, ut tantum actor consequatur, quantum, si liber fecisset, consequeretur: quaeritur utrùm ad pecuniae praestationem respiciat, an etiam ad noxae deditionem: ut puta si ex pretiis noxae deditorum duplum*

Ley XXXI. Lo que dice el Pretor, que quando la familia cometa hurto, dará accion de modo que el actor perciba lo que conseguiria si lo hubiera hecho una persona libre: se pregunta si acaso es respecto á la entrega de la cantidad, ó tambien á la de los siervos: v. g. si cesarán las demas acciones percibiendo el duplo de los

(1) *L. 26 §. 6, y la 27 de este titulo.* (2) *L. 26 §. 6 de este titulo.*

colligatur; sequentes actiones inhibeantur. Sabinus, et Cassius putant pretium quoque noxae deditorum imputari debere: quod Pomponius probat: et est verum. Nam et si servus indefensus ductus sit, aestimatio ejus imputanda est. Certè non tantùm duplationis: sed et condictionis rationem habendam Julianus putat: furti faciendi tempus spectandum esse, an ejusdem familiae sunt servi: nam si hi, qui plurium dominorum erant, unius esse postea coeperint, locus edicto non erit.

precios de los siervos dados en satisfaccion del daño. Sabino y Casio juzgan que tambien se debe contar el precio de los siervos dados en satisfaccion del daño: lo qual aprueba Pomponio, y es verdad; porque si se entregó el siervo indefenso, se ha de contar el precio de él. Juliano juzga que no solo se ha de considerar el duplo, sino tambien la condiccion, si al tiempo del hurto fuéron los siervos de una misma familia; porque si fuéron de muchos señores, y despues empezáron á ser de uno, no tendrá lugar este edicto.

Exposicion. En el caso de esta ley la obligacion del señor de los siervos es entregarlos en satisfaccion del daño, ó pagar la pena del hurto, del mismo modo que si hubiera hurtado una persona libre (1); por lo qual el importe de los siervos entregados en satisfaccion del daño, se cuenta en pago del dos tanto, que su señor debe pagar por el hurto, y tambien se satisface la obligacion á pagar el valor de la cosa hurtada, que se repite por la *condicion furtiva*; pues aunque la condicion no se consume por la accion de hurto, ni al contrario (2), la accion noxâl ya se ha dicho que es *rei persecutoria*, como tambien lo es la condicion furtiva (3), y la una se consume por la otra, como dice Juliano. Tambien se ha de mirar al tiempo en que los siervos cometiéron el hurto por la razon que expresa la misma ley.

Callistratus *lib. 2 Edicti monitorij.*

Lex XXXII. *Is, qui in aliena potestate est, si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur: et si praesens est dominus, tradere eum, et de dolo malo promittere debet.*

Ley XXXII. Si se dixese que el que está en potestad agena cometió algun daño, si no se defendiese, se entregará; y si está presente el señor, debe entregarlo, y dar caucion de dolo malo.

Exposicion. Si el señor no defiende al siervo que en ausencia suya causó algun daño, el Juez lo entrega al que lo padeció, segun se ha dicho en este título repetidas veces; y si el señor del siervo está presente, y no lo defiende, ni paga el daño, está obligado á entregarlo, como tambien se ha expresado; y en este caso dice esta ley que debe prometer de dolo, esto es, ha de dar caucion de no darlo en prendas, ni manumitirlo (4).

(1) *L. 1 tit. 6 lib. 47 Dig.* (2) *L. 7 §. 1 tit. 1 lib. 13 Dig.* (3) *L. 2 tit. 6 lib. 47 Dig.*
(4) *L. 18 tit. 1 lib. 6 Dig.*

Pomponius *lib.* 14 *ad Sabinum.*

Lex XXXIII. *Noxali judicio invitus nemo cogitur alium defendere: sed carere debet eo, quem non defendit, si servus est: quòd si liber est, qui in potestate sit, indistinctè ipsi sui defensio danda est.*

Se corrige por las leyes 7 tit. 2 Part. 3, y la 11 tit. 17 Part. 4.

Ley XXXIII. Ninguno está obligado contra su voluntad á defender á otro en el juicio noxâl; pero debe carecer del que no defiende si es siervo; y si es libre el que está en la potestad, indistintamente se le ha de permitir á él mismo que se defienda.

Exposicion. El señor del siervo que causó algun daño no está obligado á entregar el importe del daño, ni ha de defender al siervo, como dice esta ley; pero si no lo hiciese se le precisa á que entregue el siervo á aquel que padeció el daño, segun se ha expresado en la ley antecedente. El hombre libre que está en la agena potestad, dice esta ley que él mismo se puede defender. Las leyes de Partida (1) expresan, que los hijos que están en la patria potestad no pueden demandar, ni ser demandados en juicio sin el consentimiento de sus padres; pero en los casos que hay necesidad de demandar á los hijos que están en la patria potestad, ó que estos tengan necesidad de demandar á otros, pueden precisar al padre á que litigue por ellos, ó que les conceda licencia para pedir ó defenderse por sí propios, si el padre está ausente; y si el hijo es menor de veinte y cinco años, puede reconvenir á otros, y ser reconvenido; y si es menor, se le ha de nombrar curador *ad litem*, para que lo defienda y pida en su nombre. Los que están en la potestad de sus tutores ó curadores, tambien han de reconvenir á otros, y han de ser reconvenidos con la autoridad de ellos; porque no son personas legítimas para comparecer en juicio (2).

Julianus *lib.* 4 *ad Ursejum Ferocem.*

Lex XXXIV. *Quotiens enim nemo filiumfamiliàs ex causa delicti defendit, in eum judicium datur.*

Se corrige por la ley 4 tit. 59 Cód.

Ley XXXIV. Si ninguno defiende al hijo de familias por causa de delito, se litiga con él.

Exposicion. Si el hijo de familias menor de veinte y cinco años es reconvenido por algun delito en ausencia de su padre, se le ha de nombrar curador que le defienda; pues como se ha dicho en la exposicion antecedente, los menores de veinte y cinco años no pueden litigar sin que se les nombre defensor judicial; y pueden ser condenados si tienen bienes propios; y si no los tuvieren, y administrasen peculio, pueden ser condenados respecto de él, como expresa la ley próxîma siguiente: si mereciesen pena corporal por algun delito que hayan cometido, tambien serán condenados atendidas las circunstancias de la edad, segun previenen las leyes, y se dirá donde corresponde.

Ulpianus *lib.* 40 *ad Sabinum.*

Lex XXXV. *Et si condemnatus fuerit filius, judicatum facere debet: tenet enim*

Ley XXXV. Si el hijo fuese condenado, debe executar lo que se pronunciase en la senten-

---

(1) *L.* 7 *tit.* 2 *Part.* 3, *y la* 11 *tit.* 17 *Part.* 4. (2) *L.* 45 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 42 *Dig. y todo el tit.* 6 *lib.* 3 *Cód. y la ley* 11 *tit.* 2 *Part.* 3.

condemnatio. Quin imò etiam illud dicendum est, patrem quoque post condemnationem filij dumtaxat de peculio posse conveniri.

cia, porque vale la condenacion. Tambien se ha de decir que el padre puede ser reconvenido solo respecto del peculio despues de la condenacion del hijo.

Exposicion. Si el hijo de familias menor de veinte y cinco años fué defendido por su padre, ó por la persona que se nombró para que lo defendiese en ausencia de su padre, se podrá pronunciar sentencia contra él, porque el juicio fué válido; y si la condenacion fué por delito, el padre se obligará respecto el aumento que hubiese tenido el peculio por razon del delito (1); porque ninguno debe aumentar su patrimonio en perjuicio de tercero.

Idem *lib. 37 ad Edictum.*

Lex XXXVI. *Si quis servum pigneratum deinde à debitore subreptum emerit à debitore, nomine ejus furti tenebitur, dominio servi adquisito: nec oberit quòd serviana potest ei homo avocari. Idémque et si à minore quis viginti quinque annis emerit, vel in fraudem creditorum sciens. Hi enim, quamvis auferri eis dominium possit, interim tamen conveniendi sunt.*

Ley XXXVI. Si el deudor hurtó el siervo que tenia dado en prendas, y otro le comprase de él, el que adquiere el dominio del siervo se obligará por razon del hurto que comete este, y no obsta que se pueda vindicar por la accion serviana: lo mismo se dice si alguno lo comprase del menor de veinte y cinco años, ó con ciencia cierta, en fraude de los acreedores; pues aunque á estos se les puede quitar el dominio, con todo entre tanto han de ser reconvenidos.

Exposicion. En el caso de esta ley, el que compró el siervo se obliga por el hurto de él; porque el que le tenia dado en prendas no perdió el dominio: por esto se dice que lo adquirió el que lo compró, y por consiguiente se hace responsable al hurto, y al daño que causa estando en su poder; pues la accion de noxâ sigue al siervo, y por ella es reconvenido el señor que lo posee (2).

Tryphoninus *lib. 15 Disputationum.*

Lex XXXVII. *Si alienus servus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium pervenerit, extinguitur furti actio, quae mihi competierat, nondum in judicium deducta: nec si postea alienavero eum, quem ante*

Ley XXXVII. Si el siervo ageno me hurtase alguna cosa, y despues se hiciese mio, la accion de hurto que me competia, y aun no se habia deducido en juicio, se extingue; y no se restaurará si despues lo enagenase, por haber-

(1) L. 3 §. 12 *tit.* 1 *lib.* 15 *Dig.* (2) L. 42 §. 2 *de este tit.*

litem contestatam emeram, furti actio restaurabitur: quòd si post litem contestatam eum redemero, condemnandus erit venditor.

lo comprado ántes de la contestacion del pleyto; pero si lo comprase despues de la contestacion, el vendedor será condenado.

Exposicion. Si el siervo ageno me hurtó alguna cosa, y despues adquiero el dominio de él, dice el Jurisconsulto en esta ley, que se extingue la accion de hurto; pues entre el señor y el siervo no se puede verificar obligacion (1), y la accion que se extingue no se vuelve á renovar (2): esto se entiende si el dominio lo adquirió ántes de la contestacion del pleyto; porque si lo adquirió despues, tendrá accion contra el señor anterior; porque de la obligacion que resulta de la contestacion (3) se liberta aunque pierda el dominio del siervo (4).

Ulpianus *lib.* 37 *ad Edictum.*

Lex XXXVIII. *Quemadmodum si alij vendidisset: parvi enim refert cui vendiderit, adversario, an alij, suáque culpa litis aestimationem subiturus est, qui vendendo noxae deditionem sibi ademit.*

Ley XXXVIII. Del mismo modo que si le hubiese vendido á otro, porque nada importa que lo haya vendido al contrario, ó á otro; y por su culpa ha de ser condenado á la estimacion del pleyto el que vendiéndolo, se privó de entregar al siervo.

Exposicion. Para que despues de la contestacion del pleyto subsista la obligacion anterior, nada importa que el dominio del siervo pase á otro, ó al mismo á quien le hurtó, ó le causó el daño por la razon expresada en la exposicion antecedente; solo sí el que lo enagenó pierde la facultad de entregar el siervo en satisfaccion del daño, y precisamente queda obligado al importe de este; porque por su culpa se privó de este beneficio, que el Derecho concede á los señores de los siervos que causan algun daño.

1 *Julianus autem libro vicesimosecundo Digestorum scribit, si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia statim meus esse desinit: ne ejus nomine, qui sine domino sit, furti sit actio.*

1 Escribe Juliano al libro veinte y dos de los Digestos, que si el siervo que dexé *pro derelicto*, te hurtase alguna cosa, no estoy obligado; porque inmediatamente dexó de ser mio; pues no se da accion de hurto en nombre del que no tiene dueño.

Exposicion. El señor que dexa al siervo *pro derelicto*, pierde el dominio de él (5), y por consiguiente no puede ser reconvenido por el hurto ó el daño que cometió despues.

2 *Si servus meus rem tuam*

2 Si mi siervo te hurtase al-

(1) §. *Si servus* 6 *tit.* 8 *lib.* 4 *Instit.* (2) L. 98 §. 8 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (3) L. 3 §. 11 *tit.* 1 *lib.* 15 *Dig.* (4) L. 4 §. 1 *tit.* 3 *lib.* 39 *Dig.* (5) L. 1 *tit.* 8 *lib.* 41 *Dig. y el* §. *Hoc amplius* 45 *tit.* 1 *lib.* 2 *Instit.*

subtraxerit, et vendiderit; túque nummos, quos ex pretio habebat, ei excusseris, locus erit furti actioni ultrò, citróque. Nam et tu adversùs me furti ages noxàli servi nomine: et ego adversùs te nummorum nomine.

guna cosa, y la vendiese, y tú le sacudieses de la mano el dinero que tenia del importe de ella, tendrá lugar la accion de hurto por una y otra parte; porque tú pedirás contra mí por el hurto en nombre del siervo que hizo el daño, y yo contra tí por razon del dinero.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la accion mutua de hurto, si se sacudiéron los dineros de la mano con el ánimo de hurtarlos (1); y si no, se dará la accion *in factum* (2).

3 *Sed et si servo creditoris mei solverim nummos, ut is eos domino suo det, aequè locus erit furti actioni, si is nummos acceptos interceperit.*

3 Si al siervo de mi acreedor le pagase lo que debia, para que lo entregase á su señor, tambien tendrá lugar la accion de hurto, si no entregase la cantidad que recibió.

Exposicion. En el caso de este párrafo se da la accion de hurto contra el señor del siervo; porque el dinero permaneció del que lo dió (3).

Julianus *lib. 9 Digestorum.*

Lex XXXIX. *Si plurium servus furtum fecerit, et omnes dolo fecerint, quo minùs eum in potestate haberent, subsequi debet praetor juris civilis actionem: et judicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur, in eum dare, quem actor elegerit. Neque enim amplius praestare actori debet, quàm ut detracta noxae deditione agere possit cum eo, cum quo noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur.*

Ley XXXIX. Si el siervo de muchos cometiese un hurto, y todos dexasen de poseerlo con dolo, el Pretor debe dar la accion del derecho civil y la honoraria, que por esta causa promete, contra el que eligiese el actor; y no debe conceder á este mas que el que sin entregar el siervo, pueda litigar con el que podria reconvenir en juicio noxâl si se entregase el siervo.

Exposicion. La accion civil de noxâ se da contra el señor del siervo que causó el daño, si lo tiene en su potestad: si con dolo dexó de poseerle, se dará la accion útil; y si el siervo era de muchos, y todos dexáron de poseerle con dolo, el actor podrá pedir por esta accion contra el que quiera elegir, como ya se ha dicho en este título (4).

---

(1) *L.* 52 §. 13 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.* (2) *L.* 27 §. 21 *tit.* 2 *de este lib.* (3) *L.* 10 *tit.* 5 *lib.* 39 *Dig. y la* 7 *tit.* 2 *lib.* 6 *Cód.* (4) *L.* 5, *y la* 26 §. 1 *de este tit.*

1 *Qui alienum servum suum esse fatetur, quamvis noxali actione obligetur, nihilominùs causa cognitâ satisdare debet. Qui autem pro servo convenitur, satisdatione onerandus non est. Non enim offert se defensioni alieni servi.*

1 El que confiesa que es suyo el siervo ageno, aunque se obligue por la accion noxâl, esto no obstante debe dar caucion con conocimiento de causa: mas el que es reconvenido por el siervo, no debe dar caucion; porque no se ofrece á la defensa del siervo ageno.

Exposicion. Al que dice que es suyo el siervo ageno que causó algun daño, y lo defiende en la causa noxâl, se le mandará que dé caucion precediendo conocimiento de causa, esto es, constando que el siervo es ageno; pues aunque se obliga por la accion noxâl como si fuera señor del siervo, en realidad no lo es, y como defensor del siervo ageno debe dar caucion: el que es reconvenido por el siervo, no se obliga á dar esta caucion; porque no litiga como defensor de cosa agena, segun expresa el Jurisconsulto en uno y otro caso.

2 *Si quis dicat dominum dolo fecisse, quo minùs in potestate ejus servus esset: ille autem contendat eum servum ab alio defendi cum satisdatione, doli mali exceptione locus erit.*

2 Si alguno dice que el señor dexó de poseer con dolo á su siervo, y él dixese que otro le defiende, habiendo dado fianza de estar á derecho, tendrá lugar la excepcion de dolo malo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se le dará excepcion al señor que con dolo dexó de poseer el siervo; porque la accion noxâl se da para que el que padeció el daño se indemnice de él, no para que perciba mas de aquello en que fué perjudicado (1): por esto se dice que quando esta accion compete contra muchos, el actor puede reconvenir al que le parezca (2).

3 *Sed et si post judicium acceptum cum domino, servus apparuerit: et quia non defendebatur, ductus sit, exceptione doli mali posita dominus absolvetur.*

3 Si despues de haber contestado el juicio con el señor, apareciese el siervo, y se entregase porquê no le defendia, puesta la excepcion de dolo malo, se absolverá al señor.

Exposicion. Si despues de contestado el pleyto pareciese el siervo ausente, y se le entregase al actor en satisfaccion del daño, dice el Jurisconsulto que se absolverá á su señor; porque el que fué perjudicado no puede obligar al señor del siervo á mas que á la entrega de él, ó á la satisfaccion del daño que causó (3).

4 *Sed et mortuo servo antequam judicium accipiatur, omnino hac actione non tenebitur dominus.*

4 Si el siervo muriese ántes que se conteste el pleyto, el señor absolutamente no se obligará por esta accion.

(1) *L. 26 de este tit.* (2) *L. 24 y la 39 de este tit.* (3) *L. 33 de este tit.*

Exposicion. Si el siervo que causó el daño muriese ántes de la contestacion del pleyto, dice el Jurisconsulto en este párrafo, que no se puede pedir contra su señor por la accion de noxâ, como se ha dicho (1); porque el señor se obliga á esta accion por razon del dominio que tiene en el siervo; y muerto este ántes de la contestacion sin culpa suya, queda libre de ella absolutamente.

Idem *lib. 22 Digestorum.*

Lex XL. *Si servus legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri subtraxerit, poterit is cum legatario, qui legatum agnoverit, furti agere. Sed si idem servus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit: quia hujusmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit.*

Ley XL. Si el siervo legado, ántes que se ada la herencia, hurtase la cosa del heredero futuro, podrá este pedir por la accion de hurto al legatario que aceptó el legado; pero si el mismo siervo hurtase la cosa de la herencia, cesará la accion de hurto; porque de semejantes cosas no se comete hurto, y compete accion para que se exhiba.

Exposicion. Si el siervo legado hurta al heredero alguna cosa ántes que ada la herencia, dice el Jurisconsulto en esta ley, que le compete contra el legatario que aceptó el legado del siervo, la accion noxâl de hurto; porque despues de aceptado, se entiende que el dominio de la cosa legada se transfiere al legatario desde la muerte del testador, y la accion de noxâ se ha dicho que se dá contra el señor del siervo que causó el daño. Si el siervo legado hurtó la cosa de la herencia, no se dará contra el legatario la accion de hurto, y solo tendrá lugar la accion *ad exhibendum*; porque como expresa la misma ley, miéntras la herencia está sin adir, no se comete hurto de las cosas hereditarias (2).

Idem *lib. 2 ad Vrsejum Ferocem.*

Lex XLI. *Cum servus communis alteri dominorum damnum injuria dedit; idcircò legis Aquiliae actio non est: quia si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset: sicuti cum servus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non potest; sed communi dividundo agi potest.*

Ley XLI. Si el siervo comun causase daño con injuria á uno de los señores, por esto no compete la accion de la ley Aquilia; porque si el daño se hubiese hecho á un extraño, con el otro pudiera litigar por el todo con la accion de la ley Aquilia: así como si el siervo comun comete hurto, no se puede litigar por esta accion con el otro señor; pero se puede pedir la de division de la cosa comun.

---

(1) *L. 7 y la 26 §. 4 de este tit.* (2) *L. 1 §. 15 tit. 4 lib. 47 Dig.*

Exposicion. Si el siervo comun hurta alguna cosa á alguno de sus señores, no tiene lugar la accion noxâl de hurto; porque cada uno de ellos está obligado como señor del siervo (1); y solo se dará la accion de division de la cosa comun, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 37 *ad Edictum.*

Lex XLII. *Si ad libertatem proclamaverit is, cujus nomine noxale judicium susceptum est, sustineri debet id judicium quoad de statu ejus judicetur: et sic si quidem servus fuerit pronuntiatus, noxale judicium exercebitur: si liber, inutile videbitur.*

Ley XLII. Si el siervo en cuyo nombre se contestó el juicio noxâl, reclamase su libertad, se debe suspender este juicio, hasta que se juzgue sobre su estado; y si fuese declarado siervo, continuará el juicio noxâl; y si libre, parecerá inútil.

Exposicion. Si el siervo en cuyo nombre se contestó el juicio noxâl se reclamase sobre su libertad, interin se determina sobre esta causa, se suspende aquella, para que no se perjudique á la mayor sobre la libertad (2); y si el siervo se declara libre, es inútil, y cesa enteramente el juicio noxâl; porque ni el hombre libre se puede entregar en satisfaccion del daño, ni la accion noxâl tiene lugar, sino por los daños que causan los siervos, segun se ha dicho en este título.

1 *Si quis pro servo mortuo, ignorans eum decessisse, noxale judicium acceperit, absolvi debet: quia desiit verum esse propter eum dare oportere.*

1 Si alguno contestase el juicio noxâl por el siervo muerto, ignorando su muerte, debe ser absuelto; porque es cierto que no se debió dar en su nombre.

Exposicion. Así como se ha dicho que por la muerte del siervo ántes de la contestacion del pleyto, se extingue la accion de noxâ (3), se debe absolver al señor del siervo que lo contestó ignorando su muerte; porque no puede entregarlo, ni es responsable al importe de él, ni á la satisfaccion del daño.

2 *Hae actiones perpetuae sunt, locúmque habebunt tamdium, quandiu servi dedendi facultatem habemus: nec tantùm nobis: verùm etiam successoribus nostris competent: item adversùs successores: sed non quasi in successores: sed jure dominij: proinde et si servus ad alium pervenisse proponatur, jure dominij noxali ju-*

2 Estas acciones son perpetuas, y tendrán lugar en tanto en quanto tenemos facultad de entregar el siervo, y no nos competen á nosotros solamente, sino tambien á nuestros sucesores: tambien se dán contra estos; pero no como á sucesores, sino por razon del dominio; por lo qual si se propusiese que el siervo pasó á otro, el nuevo señor será reconvenido en

(1) *L.* 21 *tit.* 2 *lib.* 6 *Cód.* (2) *L.* 54 *tit.* 1 *lib.* 5 *Dig. y el* §. *Praejudiciales* 13 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit.*
(3) *L.* 39 §. 4 *de este tit.*

dicio novus dominus convenietur.

el juicio noxâl por razon del dominio.

Exposicion. Habla el Jurisconsulto en este párrafo de las acciones noxâles civiles, y de las pretorias; las quales dice que son perpetuas como las demas acciones civiles, porque traen su orígen de las de las doce tablas: las noxâles pretorias son tambien perpetuas; porque son *rei persecutorias* (1), esto es, por ellas se repite el siervo, ó el importe del daño que causó, y por lo mismo se dán á los herederos y sucesores en el dominio del siervo; pues como dice este párrafo, y se ha expresado (2), la accion no se dá contra el señor y poseedor actual del siervo que causó el daño.

Pomponius *lib.* 8 *Epistolarum.*

Lex XLIII. *Servi, quorum noxa caput sequitur, ibi defendendi sunt; ubi deliquisse arguentur: itaque servos dominus eodem loco exhibere debet; ubi vim intulisse dicentur: et carere omnium dominio potest, si eos non defendat.*

Ley XLIII. Los siervos á los quales sigue el daño que causáron, deben ser defendidos en el lugar donde se dixese que cometiéron el delito; y así el señor los debe exhibir en el mismo lugar donde se dixese que cometiéron la violencia, y puede carecer del dominio de ellos, si no les defendiese.

Exposicion. Así como los que cometen algun delito pueden ser reconvenidos ante el Juez del lugar donde se cometió (3), el señor del siervo ha de ser reconvenido con la accion de *noxâ* en el lugar donde causó el daño; y como dice esta ley, está obligado á exhibirlo y defenderlo en él; y no haciéndolo, el Juez lo privará del dominio del siervo, y lo entregará al actor en satisfaccion del daño (4).

LIBRO DECIMO.

TITULO I.

Finium regundorum.

Concuerda con el 39 lib. 3 Cód. las leyes 1 2 3 y 4 tit. 3 lib. 10 del Fuero Juzgo, la 6 tit. 4 lib. 4 Fuero Real, y el tit. 15 de la 3 Part.

LA accion *finium regundorum*, esto es, señalamiento de límites de tierras de labor, viñas, bosques, montes, prados y dehesas, que es de la que se trata en este título, trae su orígen de tiempos muy antiguos: el Derecho Divino prohibe la transgresion de los límites de los campos: á los Atenienses tambien les estaba prohibido por las leyes de Solon: los Romanos observáron la misma prohibicion desde el principio de la ciudad; y despues por las leyes de las doce tablas ordenáron, que entre las heredades de distintos señores, se dexasen cinco pies de terreno comun, para que se pudiese entrar á cultivarlas, y se supiese la extension de cada una: esta separacion de límites, ya sea dexando sin cultivar algun terreno comun, ó poniendo en los confines alguna piedra, ú otra señal fixa y permanente, de modo que no se dude de lo que á cada uno corresponde, impide las discordias que se suelen ocasionar entre los señores de ellas. Los que levantan, quitan ó mudan los límites de las heredades, incurren en las penas que se dirán despues. Esta accion compete á los señores de las

(1) *L.* 35 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.*7 *de este tit.* (3) *L.*1 *tit.*15 *lib.*3 *Cod.* (4) *L.*33 *de este tit.*

heredades, á los usufrutuarios, á los que las tienen en prendas, y generalmente á todos los que tienen en ellas algun derecho. Esta accion es personal, como las demas por las quales se pide la division de la cosa comun: tambien lo es quando se da contra el que quitó los límites; y quando se pretende que se adjudique la parte de heredad que introduxo en la suya el señor de la confinante, es real: este juicio se llama doble porque ámbos piden, y ámbos son reos. Los que solicitan la division de las heredades, han de manifestar los documentos que tienen pertenecientes á este fin: se prueba lo que á cada una corresponde por las señales que suelen encontrarse, que se pusiéron para separarlas, como piedras, árboles, fosos, ú otras semejantes: tambien se ha de estar á las declaraciones de los que las han poseido: y quando absolutamente no se puede justificar cosa alguua de lo que se expone, se ha de dexar á las partes litigantes en posesion de aquello en que cada una está; y aunque este juicio no es de los que se dicen de buena fe, si el Juez lo tuviese por conveniente, para evitar confusion y litigios en lo sucesivo por lo confuso que están los límites, puede renovarlos ó ponerlos en otras partes, adjudicando de la una heredad á la otra, y condenando en cierta cantidad al señor de la heredad, que se le agrega lo que se le quita á la otra, ó adjudicando de la una á la otra las partes equivalentes: sobre todo lo qual, y quanto á este título corresponde, se dirá por su órden.

PAULUS *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex I. *Finium regundorum actio in personam est, licèt pro vindicatione rei est.*

Ley I. La accion de la division de los límites de las heredades, es personal, aunque se da para la vindicacion de la cosa.

EXPOSICION. La accion *finium regundorum* es personal; porque en este juicio se trata de señalar los límites de cada heredad, para que se sepa lo que á cada una corresponde: de castigar al que los levantó para introducirse en la agena, ó niega falsamente los que señala la contraria para la separacion de las heredades; y respecto la adjudicacion que se hace de la parte en que el uno se halla introducido en la heredad confinante, se dice que es accion real.

ULPIANUS *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex II. *Haec actio pertinet ad praedia rustica, quamvis aedificia interveniant. Neque enim multum interest, arbores quis in confinio, an aedificium ponat.*

Ley II. Esta accion pertenece á los predios rústicos, aunque en ellos haya edificios, ó importa poco que en los confines se pongan árboles ó edificios.

EXPOSICION. Esta accion solo pertenece á las heredades puramente rústicas, que son las tierras que se siembran ó plantan montes, prados ó dehesas; porque los predios urbanos y los edificios constan de límites mas visibles y permanentes, como son las paredes que separan las casas y los edificios (1).

1 *Judici finium regundorum permittitur, ut ibi non possit dirimere fines, adjudicatione controversiam dirimat. Et si*

1 Se permite al Juez, quando no puede señalar los límites de los predios, determinar la controversia con la adjudicacion; y si

(1) L. 4 §. 4 *de este título.*

fortè amovendae veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines dirigere judex velit, potest hoc facere per adjudicationem et condemnationem.

acaso por causa de aclarar la confusion de los límites antiguos, los quisiese renovar por otra parte, lo puede hacer por adjudicacion y condenacion.

Exposicion. Si los límites de las heredades estuviesen de modo que no pudiesen permanecer, ó que en adelante no eviten la duda que puede ocurrir sobre el terreno que á cada uno corresponde, y para esto fuese necesario adjudicar al uno parte del otro: en este caso el Juez tiene facultad para ponerlos de modo que determine la duda sobre el presente litigio, y precava para lo sucesivo las discordias que pudieran resultar de no hacerlo, segun dice este párrafo y la ley siguiente, y expresa el de la Instituta y la ley de Partida (1).

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 10 *tit.* 15 *Part.* 6.

Lex III. *Quo casu opus est, ut ex alterutrius praedio alij adjudicandum sit: quo nomine is, cui adjudicatur, invicem pro eo, quod ei adjudicatur, certa pecunia condemnandus est.*

Ley III. En cuyo caso es necesario que de un predio se adjudique á otro; por lo qual aquel á quien se adjudica, ha de ser condenado en cierta cantidad por lo que se le adjudica.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

Paulus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 10 *tit.* 15 *Part.* 6.

Lex IV. *Sed et loci unius controversia in partes scindi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit.*

Ley IV. La controversia sobre alguna parte del fundo se puede cortar adjudicándolo segun el dominio que el Juez averiguase que cada uno tiene en él.

Exposicion. El juicio de señalamiento de límites se funda en equidad; y conforme á ella puede determinarlo el Juez, segun lo que resultase de la prueba.

1 *In judicio finium regundorum ejus etiam ratio fit, quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat, iniquè damnatio eo nomine fiet? Sed et si mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda ejus, qui*

1 En el juicio de la division de límites tambien se comprehende lo que importa: ¿qué diremos si alguno percibe alguna utilidad del lugar que apareciese ser del vecino? ¿la condenacion por esta razon será injusta? Y si el medidor fuese nombrado por uno solo, se ha de condenar al que no lo

(1) *§. Si finium 6 tit.* 17 *lib.* 4 *Instit. y la ley* 10 *tit.* 15 *Part.* 6.

non conduxit, in partem mercedis.

nombró, á que le pague la mitad del salario.

Exposicion. En el juicio de division de límites el Juez arbitra sobre lo que importa; pues por la equidad con que se procede en él tiene facultad para determinar sobre todo lo que conforme á ella deba abonar al otro alguno de los litigantes, excepto los frutos percibidos ántes de la contestacion de la parte del fundo que poseia el uno, y apareció que pertenecia al otro, como se expresa en este párrafo; porque segun refiere el próximo siguiente, la determinacion de esto no corresponde á este juicio. El salario del medidor de la heredad, aunque haya sido llamado por una de las partes, se debe satisfacer por todas; porque esto se da por via de remuneracion en pago del beneficio que de su operacion resulta á todos (1), no como salario en virtud de locacion.

Concuerda con la ley 39 *tit.* 28 *Part.* 3.

2 *Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam et culpa, et dolus exinde praestantur: sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit: aut mala fide, et condici oportet.*

2 En este juicio se comprehenden tambien los frutos despues de la contestacion del pleyto; porque desde este tiempo se presta la culpa y el dolo; pero los percibidos ántes del pleyto absolutamente no se comprehenden en este juicio; porque ó los percibió con buena fe, y los hace suyos si los consumió; ó con mala fe, y se pueden vindicar.

Exposicion. El juicio de division de límites tiene coherencia con el de propiedád (2); y así como en este solo se trata de los frutos percibidos desde la contestacion del pleyto (3), se dice lo mismo del de division de límites; y los percibidos y consumidos ántes de la contestacion, los hace suyos como poseedor de buena fe; pero si no poseyó con buena fe, se le condenará absolutamente á la restitucion de todos los frutos percibidos, y á los que por su culpa dexó de percibir (4); y despues de la contestacion todos son poseedores de mala fe (5).

3 *Sed et si quis judici non pareat in succidenda arbore, vel aedificio in fine posito deponendo, partéve ejus, condemnabitur.*

3 El que no obedece al Juez que le manda cortar el árbol, ó demoler el edificio puesto en el límite, ó en parte de él, será condenado.

Exposicion. En el juicio de division de límites condenará el Juez á la parte que no obedezca lo que le manda, y expresa este párrafo en la cantidad que le pareciere, segun importe á la contraria (6).

4 *Si dicantur termini dejecti, vel exarati, judex,*

4 Si se dice que los mojones fuéron derribados, ó levantados

(1) *L.* 1 *tit.* 6 *lib.* 11 *Dig.* (2) *L.* 3 *tit.* 39 *lib.* 3 *Cód.* (3) *L.* 20 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (4) *§. Et si in rem* ... *tit.* 17 *lib.* 4 *Instit.* (5) *L.* 25 *§.* 7 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.* (6) *§. Praeterea* 31 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit.*

qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere potest.

con el arado, el Juez que conoce de este delito, tambien puede conocer de los límites.

Exposicion. El Juez que conoce de una causa, debe conocer de todos los incidentes respectivos á ella (1): por esta razon le compete el conocimiento sobre los límites en el caso de este párrafo.

5 *Si alter fundus duorum: alter trium sit, potest judex uni parti adjudicare locum, de quo quaeritur, licèt plures dominos habeat: quoniam magis fundo quàm personis adjudicari fines intelliguntur. Hîc autem cùm fit adjudicatio pluribus, únusquisque (horum) portionem habebit, quam in fundo habet: et pro indiviso.*

5 Si un fundo es de dos, y otro de tres, puede el Juez adjudicar á una parte el terreno que se disputa, aunque sea de muchos; porque se entiende que los límites se adjudican mas bien al fundo que á las personas: mas quando se adjudica á muchos, cada uno tendrá la parte que tiene en el fundo que no está dividido.

Exposicion. La adjudicacion que se hace en el juicio de la division de límites, es á las heredades, no á los señores de ellas, como expresa este párrafo; y por consiguiente la parte que se adjudicase al predio comun, la adquirirán los señores de él, conforme la que cada uno tuviese de dominio; pues para esto no impide que los señores de alguna de las heredades sean mas ó ménos, segun la especie de este párrafo.

6 *Qui communem fundum habent, inter se non condemnantur: neque enim inter ipsos accipi videtur judicium.*

6 Los que tienen el fundo comun, no son condenados entre sí, ni parece que el pleyto se contesta entre ellos.

Exposicion. El juicio de division de límites se trata entre los que ya tienen divididas las heredades, y se duda de los límites de ellas; y como el predio comun consta de límites ciertos, en el juicio de division de él, se señala la parte que corresponde á cada uno de los señores segun el dominio que tiene; pero no se hace la mutua condenacion que se ha dicho (2), quando se litiga sobre la division de límites, ni los señores del predio comun pueden tener controversia para este fin, como se expresa en este párrafo.

7 *Si communem fundum ego, et tu habemus, et vicinum fundum ego solus, an finium regundorum judicium accipere possumus? Et scribit Pomponius non posse nos accipere; quia ego,*

7 Si tú y yo tenemos una heredad comun, y yo solo la heredad vecina, ¿acaso se dará entre nosotros el juicio de division de límites? Pomponio escribe que no; porque mi compañero y yo

(1) L. 1 *tit.* 8 *lib.* 3 *Cód.* (2) L. 2 §. 1 *de este tit.*

et socius meus in hac actione adversarij esse non possumus ; sed unius loco habemur. Idem Pomponius ne utile quidem judicium dandum dicit : cum possit , qui proprium habeat , vel communem , vel proprium fundum alienare , et sic experiri.

no podemos ser contrarios en esta accion , pues somos tenidos por una persona : tambien dice el mismo Pomponio , que no se ha de dar la accion útil ; pero que el que tiene el fundo propio puede enagenar este ó el comun , y de este modo puede pedir.

Exposicion. En el caso de este párrafo no puede tener lugar el juicio de division de límites ; porque el uno de los señores lo es de ámbos predios ; y como señor de la heredad comun , no puede litigar contra él mismo.

8 *Non solùm autem inter duos fundos : verum etiam inter tres , plurésve fundos accipi judicium finium regundorum potest : ut puta singuli plurium fundorum confines sunt , trium fortè , vel quatuor.*

8 No solamente puede tener lugar el juicio de division de límites respecto dos fundos , sino tambien respecto tres ó mas : v. g. si cada uno de ellos confina con tres ó quatro.

Exposicion. El juicio de division de límites puede ser respecto de dos , tres ó mas fundos , porque la determinacion recae sobre todos (1).

9 *Finium regundorum actio et in agris vectigalibus et inter eos , qui usumfructum habent, vel fructuarium , et dominum proprietatis vicini fundi , et inter eos , qui jure pignoris possident , competere potest.*

9 La accion de division de límites puede tener lugar en los predios tributarios , entre los que tienen el usufruto el usufrutuario, y el señor de la propiedad del predio vecino , y entre los que poseen por derecho de prenda.

Exposicion. El juicio de division de límites tiene lugar entre las personas que expresa este párrafo ; porque el poseedor perpetuo del predio tributario se tiene por señor de él (2) ; y el usufrutuario y el que lo tiene en prendas , por procuradores del señor (3).

10 *Hoc judicium locum habet in confinio praediorum rusticorum : urbanorum displicuit : neque enim confines hi: sed magis vicini dicuntur : et ea communibus parietibus ple-*

10 Este juicio tiene lugar respecto los límites de los predios rústicos , pero no en quanto á los urbanos ; porque estos mas bien se dice que son vecinos , que no que confinan ; y de ordinario los

(1) *L. 6 tit. 2 lib. 44 Dig.* (2) *L. 1 §. 1 tit. 3 lib. 6 Dig.* (3) *L. 1 §. 20 tit. 1 lib. 39 Dig. y la 29 tit. 2 de este libro.*

rumque disterminantur. Et ideo etsi in agris aedificia juncta sint, locus huic actioni non erit. Et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi possit.

separan las paredes comunes: por esto si en alguna heredad estan juntos los edificios, no tendrá lugar esta accion; y en la ciudad puede haber dos huertos confinantes, de modo que tambien tenga lugar esta accion.

Exposicion. El juicio de division de límites no tiene lugar respecto los predios urbanos; porque á estos los dividen las paredes comunes, y no se puede dudar sobre lo que corresponde á cada uno de los señores de ellos, como expresa este párrafo, ni se dice que son confinantes, sino vecinos.

11 *Sive via publica intervenit, confinium non intelligitur: et ideo finium regundorum agi non potest.*

11 Si media camino público, no se entiende que confinan; y por esto no tiene lugar la accion de division de límites.

Exposicion. Quando media algun rio ó camino público entre dos heredades, no se entiende que son confinantes; porque ámbas confinan con el rio ó el camino, y por consiguiente á los señores de ellas no les compete accion para la division de límites, como dice este párrafo; pues en el caso de introducirse alguno en el camino público para extender los límites de su heredad, compete el interdicto popular de via pública (1).

Idem *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex V. *Quia magis in confinio meo via publica, vel flumen sit, quàm ager vicini.*

Ley V. Porque mas bien confina con mi heredad el camino ó rio público que la heredad del vecino.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

Idem *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex VI. *Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest.*

Ley VI. Pero si media arroyo privado, tiene lugar la accion de division de límites.

Exposicion. Si con la heredad de uno confina no el rio público, sino el arroyo de algun particular, se podrá tratar entre ellos la accion de division de límites; porque estos se pueden confundir por alguna inundacion, ó porque el arroyo mude su corriente (2).

Modestinus *lib.* 10 *Pandectarum.*

Lex VII. *De modo agrorum arbitri dantur: et is, qui majorem locum in territorio ha-*

Ley VII. Para la medida de las heredades se nombran árbitros; y al que se dice que tiene en él

(1) L. 1 *tit.* 7 *lib.* 43 *Dig.* (2) L. 14 *tit.* 6 *lib.* 8 *Dig.*

bere dicitur, caeteris, qui minorem locum possident, integrum locum assignare compellitur: ídque ita rescriptum est.

la mayor parte, se le precisa á que señale una parte íntegra á los demas que poseen la menor; y así se determinó por rescripto.

Exposicion. Tambien se nombran árbitros para medir las heredades, y asignar á las partes lo que á cada una le corresponda: v. g. si se dió algun terreno á los soldados (1), ó á los vecinos de algun pueblo. El Juez ha de nombrar árbitro para que mida y señale á cada uno la parte que le corresponde, y quede privativamente suya, precisando á los que tienen la mayor parte á que permitan que se les asigne la que les pertenezca á los que tienen la parte menor, como dice esta ley.

Ulpianus *lib. 6 Opinionum.*

Concuerda con la ley 8 tit. 14 Part. 3, y la 10 tit. 15 Part. 6.

Lex VIII. *Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio; ideóque usurpandi quibusdam loca, in quibus jus non habent, occasionem praestet: praeses provinciae alieno eos abstinere, et domino suum restitui, terminósque per mensorem declarari jubet.*

Ley VIII. Si por el rompimiento del rio la inundacion confundió los límites de la heredad; y por esta ocasion dió motivo á algunos para que usurpasen el terreno que no les correspondia, el Presidente de la Provincia mandará que el agrimensor declare los límites, y que los usurpadores se abstengan de lo que no es suyo, y lo restituyan á su señor.

Exposicion. Quando la inundacion repentina de algun rio confunde los límites de las heredades, los señores de los predios no pierden el dominio de ellos (2), y es necesario el juicio de division de límites para declararlos.

Concuerda con la ley 10 tit. 15 Part. 6.

1 *Ad officium de finibus cognoscentis pertinet mensores mittere, et per eos dirimere ipsam finium quaestionem ut aequum est, si ita res exigit, oculísque suis subjectis locis.*

1 Al Juez corresponde el conocimiento de los límites, enviar medidores, y por ellos determinar la qüestion como es justo, reconociendo por sí los terrenos, si es necesario.

Exposicion. El Juez ha de nombrar agrimensores para que señalen los límites de las heredades; y en caso necesario ha de asistir personalmente para informarse por sí propio, como dice esta ley y su concordante de Partida.

Julianus *lib. 8 Digestorum.*

Lex IX. *Judicium finium regundorum manet, quam-*

Ley IX. Aunque los compañeros hayan litigado sobre la

(1) *L. 15 §. 2 tit. 1 lib. 6 Dig. y la 16 tit. 1 lib. 41 Dig.* (2) *L. 30 tit. 1 lib. 41 Dig.*

vis socij communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum.

division de la cosa comun, ó hayan enagenado el fundo, queda aun el juicio de la division de límites.

Exposicion. El juicio de division de límites permanece sin embargo del de division de la cosa comun, y la enagenacion de los predios; porque el uno de los litigantes no puede perjudicar al otro por la division, ni por la enagenacion de la cosa (1).

Idem *lib.* 51 *Digestorum.*

Lex X. *Judicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum, tale est, ut in eo singulae personae duplex jus habeant, agentis, et ejus, quo cum agitur.*

Ley X. El juicio de division de la cosa comun, el de la familia, y el de la division de límites, es de tal manera, que en él cada una de las personas hace veces de actor y de reo.

Exposicion. El juicio de division de límites, y los de division de la familia, y de la cosa comun, se llaman juicios mixtos y dobles; porque los litigantes son en ellos reos y actores; pero se tiene por actor el que provocó al juicio (2), esto es, el que pidió la division de límites, ó la de la cosa, ó de la familia.

Papinianus *lib.* 2 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 10 *tit.* 15 *Part.* 6.

Lex XI. *In finalibus quaestionibus vetera monumenta et census auctoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est: modò si non varietate successionum, et arbitrio possessorum fines additis vel detractis agris postea permutatos probetur.*

Ley XI. En las controversias sobre division de límites se han de seguir los monumentos antiguos, la autoridad del censo ordenado ántes de la contestacion del pleyto, á no ser que se pruebe que por la variedad de las posesiones, y voluntad de los poseedores, se hayan mudado despues los confines, aumentando, ó disminuyendo las heredades.

Exposicion. La division de los límites de las heredades se ha de hacer por los mojones, y las escrituras antiguas, como expresa esta ley, y la concordante de Partida, á no ser que conste de lo contrario (3).

Paulus *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XII. *Eos terminos, quantum ad dominij quaestionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque praedij dominus*

Ley XII. Por lo correspondiente á la controversia sobre el dominio, es necesario que se observen los límites de los fundos, que señaló el que fué señor de uno

(1) L. 1 *tit.* 7 *lib.* 4 *Dig.* (2) L. 13 *tit.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (3) L. 16 *tit.* 19 *lib.* 4 *Cód.*

fuit, cùm alterum eorum venderet: non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent: sed demonstratio adfinium novos fines inter fundos constituere debet.

y otro predio quando vendió uno de ellos; porque no se deben observar los límites que los separaban, sino que los deben señalar de nuevo.

Exposicion. Si el señor de dos heredades confinantes vendió la una, y despues se duda sobre los límites, por decirse que se vendió mas ó ménos de lo comprehendido en las anteriores, en este caso no se ha de estar á los límites antiguos, sino á los que se justificase que se señaláron al tiempo de la venta.

Gajus *lib.* 4 *ad legem duodecim tabularum.*

Lex XIII. *Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus legis scriptum est, quam Athenis Solon dicitur tulisse. Nam illic ita est,* Εαν' τις αἱμασίαν παρ' ἀλλοτρίῳ χωρίῳ ὀρύξῃ, τὸν ὅρον μὴ παραβεινειν. ἐὰν τειχίον, πόδα ἀπολείπειν. ἐὰν δὲ οἴκημα, δύο πόδας, ἐὰν δὲ τάφον ἢ βόθρον ὀρύττῃ, ὅσον ἂν τὸ βάθος ᾖ, τοσοῦτον ἀπολείπειν. ἐὰν δὲ φρέαρ, ὀργυιάν· ἐλαίαν δὲ καὶ συκῆν, ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἀλλοτρίου φυτεύειν. τὰ δὲ ἄλλα δένδρα, πέντε πόδας. (*Si quis sepem ad alienum praedium fixerit, infoderítque, terminum ne excedito: si maceriam, pedem relinquito: si verò domum, pedes duos: si sepulchrum, aut scrobem foderit: quantum profunditatis habuerint, tantùm spatij relinquito: at verò oleam, aut ficum: ab alieno ad novem pedes plantato: caeteras arbores ad pedes quinque*).

Ley XIII. Se ha de saber que en la accion de division de límites se ha de observar lo que está escrito en alguna manera, á exemplo de la ley, que se dice que Solon estableció en Atenas, que dice así: Si alguno hiciese vallado en el predio ageno, y cabase, no exceda de su límite: si hiciese cerca, dexe un pie: si casa, dos pies: si sepulcro ú hoyo, ha de dexar otro tanto espacio como tuviese de profundidad: la oliva ó higuera se ha de plantar á nueve pies de distancia del predio ageno, y cinco pies los demas árboles.

Exposicion. La ley de las doce tablas, tomada de la que estableció Solon sobre este particular para el gobierno de los Atenienses, determinó lo mismo que esta expresa: la del Código y las de Partida (1) tratan del espacio que se ha de dexar entre los muros, castillos, calles públicas, y las casas que se fabrican de nuevo. Sobre todo lo qual se observará lo que estuviese prevenido por las ordenanzas particulares de cada pueblo, ó segun la costumbre.

---

(1) L. 11 *tit.* 10 *lib.* 8 *Cód. y las* 22 *y* 25 *tit.* 32 *Part.* 3.

TITULO II.

Familiae erciscundae.

Concuerda con el 36 lib. 3 Cód. el 1 lib. 10 Fuero Juzgo : el 4 lib. 3 Fuero Real : el 15 Part. 6, y el 8 lib. 5 Recop.

LA accion *familiae erciscundae* es tambien mixta, como la de *finium regundorum*; y en este juicio son tambien actores y reos las partes litigantes. La palabra *familiae* significa en este juicio las cosas pertenecientes á la herencia : el verbo antiguo *ercisco* significa dividir ; por lo qual juicio *familiae erciscundae* es el de division de las cosas correspondientes á la herencia. Se introduxo esta accion para que los herederos pudiesen pedir judicialmente que se dividiesen los bienes pertenecientes á la herencia del difunto que los instituyó herederos, ó que le sucediéron *ab intestato*, segun la disposicion de la ley : esta accion solo compete á los herederos ; pues á los que tienen bienes comunes, no por razon de herencia, sino por otra causa, para la division de ellos tienen la accion *communi dividundo*, de la qual se hablará en el título siguiente. Y en este se tratará de las personas que pueden pedir la division y adjudicacion de los bienes de la herencia, las cosas de que se ha de hacer esta division, y de lo demas que es propio de este juicio.

GAJUS *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 7 tit. 10 Part. 3, y la 2 tit. 15 Part. 6.

Lex I. *Haec actio proficiscitur è lege duodecim tabularum : namque coheredibus volentibus à communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur.*

Ley I. Esta accion tiene su orígen de la ley de las doce tablas ; porque queriendo los coherederos dividir la cosa comun, parecia necesario que se constituyese alguna accion, por la qual las cosas hereditarias se dividiesen entre ellos.

EXPOSICION. Se dice que la accion de division de la herencia tiene su orígen de las leyes de las doce tablas ; porque de ellas viene la sucesion por testamento y *ab intestato* (1), y se introduxo para que se pudiese disolver la comunidad en que incurrian los coherederos respecto los bienes de la herencia, por no ser justo que ninguno permanezca en comunidad contra su voluntad (2) ; y por la adjudicacion que se le hace á cada uno en esta division de la parte que le corresponde, adquiere el dominio de ella (3).

1 *Quae quidem actio nihilominùs ei quoque ipso jure competit, qui suam partem non possidet. Sed si is, qui possidet, neget eum sibi coheredem esse : potest eum excludere per hanc exceptionem, si in ea re, qua de agitur, praejudicium hereditati non*

1 Esta accion tambien compete por derecho al que no posee su parte ; pero si el que posee negase que es su coheredero, lo puede excluir por esta excepcion, si respecto la cosa sobre que se litiga, no se causa perjuicio á la herencia : mas si poseyese aquella

(1) *L. 1 tit. 3 lib. 4 Dig.* (2) *L. 5 tit. 37 lib. 3 Cód.* (3) *§. Quod autem 7 tit. 18 lib. 4 Instit.*

fiat. Quòd si possideat eam partem: licèt negetur esse coheres, non nocet talis exceptio: quo fit, ut eo casu ipse judex apud quem hoc judicium agitur, cognoscat an coheres sit. Nisi enim coheres sit: neque adjudicari quidquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est.

parte, aunque se niegue que es coheredero, no perjudica tal excepcion; por lo qual en este caso el Juez ante quien se litiga conocerá si es coheredero; y si no lo es, no es conveniente que se le adjudique cosa alguna, ni ha de condenar á la parte contraria.

Exposicion. La accion de division de la herencia compete á qualquiera heredero, aunque no posea su parte, y basta que haya sido declarado heredero (1); pues se da para que se haga la division y adjudicacion de lo que á cada uno corresponde: por esta razon se dice que se puede oponer esta excepcion al que no está en posesion, y pide la division de la herencia sin hacer constar primero que es heredero (2); pero si estuviese en posesion, se dice lo contrario, á no ser que el que lo niega justifique que no es heredero, de lo qual ha de conocer tambien el Juez ante quien se trata el juicio de division, como dice el Jurisconsulto en este párrafo.

Ulpianus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 15 Partid. 6.

Lex II. *Per familiae erciscundae actionem dividitur hereditas; sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex lege duodecim tabularum, sive ex aliqua lege deferatur hereditas, vel ex Senatusconsulto, vel etiam constitutione. Et generaliter eorum duntaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas.*

Ley II. La herencia, ya sea que se adquiera por testamento, ó sin él por la ley de las doce tablas, ó alguna otra, ó por constitucion del Senado, ó por otra constitucion, se divide por la accion de division de la familia, y generalmente solo se puede dividir la herencia de los que la pueden pedir.

Exposicion. La accion de division de la herencia compete á los herederos de qualquiera modo que lo sean, ó por testamento, ó por ley, ó por constitucion del Senado; y por regla general dice el Jurisconsulto, que pueden pedir la division de los bienes de la herencia todas las personas que tienen derecho á la peticion de ella; lo qual se ha de entender despues que se haya determinado á su favor el juicio de peticion; pues como se ha dicho (3), el que ha de pedir la division de la herencia es necesario que haga constar que es heredero.

1 *Si quarta ad aliquem ex constitutione divi Pij adrogatum deferatur: quia hic neque heres, neque bonorum possessor fit, utile erit familiae*

1 Si al que se dió en adrogacion se le dexase la quarta, segun la constitucion del Emperador Pio; porque este no es heredero, ni poseedor de los bienes, será ne-

(1) *L. 25 §. 2 de este tit.* (2) *L. 44 de este tit.* (3) *L. 1 §. 1 de este tit.*

erciscundae judicium necessarium.

cesario el juicio útil de la division de la familia.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la accion directa de division de la herencia ; porque el adrogado no es heredero del que le adrogó : solo tiene la quarta parte de sus bienes : por esto dice el Jurisconsulto que es necesaria la accion útil.

2 *Item si filiifamiliàs militis peculium sit , fortiùs defendi potest hereditatem effectam per constitutiones : et ideo huic judicio locus erit.*

2 Tambien si el peculio fuese del hijo de familias soldado, con mas razon se puede defender, que es herencia, segun las constituciones ; y por esto tendrá lugar este juicio.

Exposicion. El hijo de familias soldado es tenido por padre de familias en quanto al peculio castrense (1), y puede testar de él. Por nueva constitucion de Justiniano (2) tambien le suceden *ab intestato* los que son sus herederos legítimos. Por esto dice el Jurisconsulto en este párrafo , que á los que le son herederos del peculio castrense les compete la accion de division de la herencia.

3 *In familiae erciscundae judicio unusquisque heredum et rei et actoris partes sustinet.*

3 En el juicio de division de la familia cada uno hace veces de actor y de reo.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en el título antecedente (3).

4 *Dubitandum autem non est , quin familiae erciscundae judicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit.*

4 El juicio de division de la familia no se duda , que aunque los herederos sean muchos , puede ser solo entre algunos.

Exposicion. El juicio de division de la herencia se trata entre los herederos que pretenden dividirla ; pero si son muchos , y unos pretenden la division , y los otros quieren que permanezca comun la parte que á ellos les corresponde , el juicio de division solo se tratará entre los que la pidan , como dice el Jurisconsulto en este párrafo.

5 *In hoc judicium etsi nomina non veniunt : tamen si stipulationes interpositae fuerint de divisione eorum , ut stetur ei , et ut alter alteri mandet actiones , procuratorémque eum in suam rem faciat : stabitur divisioni.*

5 En este juicio , aunque no se comprehenden los créditos , con todo si se estipula acerca de su division para que se esté á ella , y que el uno mande al otro las acciones , y lo haga Procurador en causa propia , se deberá estar á la division.

(1) *L.2 tit.6 lib.14 Dig.* (2) *Novell.118 tit.1 coll.9.* (3) *Expos. á la ley 10 tit.1 de este lib.*

Exposicion. Las obligaciones á favor del difunto son por su naturaleza indivisibles (1) : por esto no se comprehenden en la division de los bienes ; por lo qual es necesaria la estipulacion que expresa este párrafo, para que se esté á la division : en las particiones y division de bienes de las herencias se inventarían las deudas y obligaciones activas y pasivas de los difuntos, y se adjudican á los herederos del mismo modo que las demas cosas pertenecientes á la herencia ; y este párrafo se ha de entender que habla segun la sutileza del Derecho comun.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex III. *Planè ad officium judicis nonnumquam pertinet, ut debita, et credita singulis pro solido aliis alia adtribuat: quia saepe et solutio, et exactio partium non minima incommoda habet : nec tamen, scilicet, haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur : sed ut sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat : sive cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur : nam licèt libera potestas maneat creditoribus cum singulis experiundi: tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio judicis translata sunt.*

Ley III. Pero algunas veces pertenece al oficio del Juez la adjudicacion de las deudas por entero, unas á unos, y otras á otros; porque muchas veces es de grande embarazo la paga y el cobro de los créditos ; pero esta adjudicacion no hace que uno solo lo deba todo, ó se deba todo á uno solo, sino que si se hubiese de litigar, litigue parte en su propio nombre, y en parte sea reconvenido como procurador ; y si se litigase con él, sea reconvenido parte en su nombre, y parte como procurador ; porque aunque los acreedores pueden pedir á cada uno de los deudores , tambien pueden substituir en lugar de ellos en quien por oficio del Juez se transfiriéron las cargas de la accion.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que en el juicio de division tiene el Juez facultad para adjudicar á los herederos por entero, á unos unas deudas, y á otros otras ; porque la division de ellas suele ser incómoda muchas veces, tanto á los acreedores, como á los deudores. Lo mismo debe hacer siempre que alguna cosa no tenga cómoda division.

Ulpianus *lib. 19 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 15 Part. 6.

Lex IV. *Caeterae itaque res praeter nomina veniunt in hoc judicium, sin autem nomen uni ex heredibus legatum sit, judicio familiae erciscundae hoc*

Ley IV. Así se comprehenden en este juicio las demas cosas, excepto los créditos ; pero el que le legó á alguno de los herederos, lo conseguirá por el juicio

(1) L. 1 §. 1 *tit.* 8 *lib.* 1 *Dig.*

heres consequitur. de la division de la familia.

Exposicion. Continúa la especie del párrafo 5 de la ley 2, y dice, que las demas cosas, excepto las deudas á favor del difunto, se comprehenden en el juicio de division de la herencia; y si en el testamento se lega á alguno de sus herederos la cantidad que se le debia al testador, dice esta ley que el heredero la percibirá en el juicio de division de los bienes; pues aunque respecto al legado no es heredero, y se ha dicho que esta accion solo tiene lugar entre los herederos, el Juez ante quien se trata el juicio de la division debe hacer que se execute la voluntad del difunto (1); y por consiguiente que el legado se separe para el heredero á quien se legó.

Concuerda con la ley 2 tit. 15 Part. 6.

1 *Mala medicamenta, et venena veniunt quidem in judicium: sed judex omninò interponere se in his non debet. Boni enim, et innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantùmdem debebit facere, et in libris improbatae lectionis, magicis fortè, vel his similibus: haec enim omnia protinùs corrumpenda sunt.*

1 Las malas medicinas, y el veneno se comprehenden en el juicio; pero el Juez absolutamente no debe intervenir en estas cosas; porque conviene que haga oficio de bueno, é inocente varon: tambien lo deberá hacer en quanto á los libros de mala leccion: v. g. mágicos y otros semejantes; porque todos estos se deben romper inmediatamente.

Exposicion. Aunque las cosas expresadas en este párrafo son pertenecientes á la herencia, el Juez ante quien se trata la division de los bienes, no debe permitir que se dividan, ni se adjudiquen á alguno de los herederos, sino de oficio mandar que se quemen, por ser propio de su cargo impedir las ocasiones de que se cometan delitos, y castigar los delinqüentes (2).

Concuerda con la ley 2 tit. 15 Part. 6.

2 *Sed et si quid ex peculatu, vel ex sacrilegio adquisitum erit, vel vi, aut latrocinio, aut adgressura, hoc non dividetur.*

2 Si se hubiese adquirido alguna cosa por delito *peculatus*, sacrilegio, fuerza, latrocinio ó violencia, esto no se divide.

Exposicion. Por la misma razon que en el juicio de division no se deben dividir las cosas referidas en el párrafo antecedente, se prohibe tambien la division de las que se mencionan en este.

3 *Sed et tabulas testamenti debebit aut apud eum, qui ex majore parte heres est, jubere manere: aut in aede deponi. Nam et Labeo scribit, vendita heredi-*

3 El testamento se deberá mandar que quede en el que es heredero de mayor parte, ó que se deposite en el oficio: tambien escribe Labeon, que si se vendie-

(1) *L. 16 Cód. de este tit.* (2) *L. 13 tit. 18 lib. 1 Dig.*

tate tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare: tabulas verò authenticas ipsum retinere, aut in aede deponere.

se la herencia, el testamento se debe depositar; porque el heredero debe dar una copia; y retener el original, ó depositarlo en el oficio.

Exposicion. En este párrafo se trata de quién debe tener el testamento. La práctica que en esto se observa es, que el original queda en poder del Escribano ante quien se otorgó; y este da á los interesados las copias que le piden; y en qualquiera ocasion que se necesite copia de él, se saca del que se guarda en el protocolo.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 17 tit. 2 Part. 3, y la 7 tit. 15 Part. 6.

Lex V. *Si quae sunt cautiones hereditariae, eas judex curare debet, ut apud eum maneant, qui majore ex parte heres sit: caeteri descriptum, et recognitum faciant, cautione interposita: ut cùm res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat apud quem potiùs esse debeant, sortiri eos oportet, aut ex consensu, vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur: vel in aede sacra deponi debent.*

Ley V. Si habia algunas escrituras de obligacion, el Juez debe procurar que queden en el heredero de la mayor parte, y los demas con una copia reconocida, obligándose á exhibirla quando fuese necesario; y si todos fuesen herederos por iguales partes, y no se conformasen en quien han de quedar, se debe echar suertes, ó por consentimiento, ó votos se ha de elegir un amigo, en el qual se deposite, ó se debe depositar en el oficio.

Exposicion. Las escrituras comunes á todos los herederos las ha de tener el heredero de la mayor parte de la herencia; y si fuesen herederos de iguales partes, se debe observar lo que expresa la ley de Partida concordante (1), esto es, el *mas honrado*, *mas anciano* y *de mejor fama de los herederos varones*; y *si fuesen iguales en estas circunstancias*, *han de echar suertes.* Si la deuda se adjudicase á alguno, la escritura ó vale para su cobro se debe adjudicar con la deuda: lo mismo se dice de los demas documentos; pues los pertenecientes á cada cosa se deben entregar con ella.

Ulpianus *lib. 19 ad Edictum.*

Lex VI. *Nam ad licitationem rem deducere, ut qui licitatione vicerit, hic habeat instrumenta hereditaria, non placet neque mihi, neque Pomponio.*

Ley VI. Porque el sacar la cosa á pública subhastacion, para que el que mas dé por ella, tenga los instrumentos de la herencia, no es conforme á mi opinion, ni á la de Pomponio.

(1) L. 7 *tit.* 15 *Part.* 6.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto Ulpiano, que ni él, ni Pomponio son de sentir que la custodia del testamento, ni de los demas documentos pertenecientes á la herencia, se encargue al que dé mayor cantidad por tenerlos, como algunos dicen; porque en esto se perjudica al que tiene mejor derecho, y las subhastaciones solo tienen lugar quando son necesarias.

Venulejus *lib. 7 Stipulationum.*

Lex VII. *Si heres unus cùm sub conditione adjectum coheredem, aut apud hostes adjectum (eo) haberet, dixerit se heredem esse, et actione expertus vicerit: deinde conditio heredis extiterit, vel postliminio redierit, an victoriae commodum debeat cum eo communicari? nam indubitatè judicati actio ei in solidum competit. Et electionem coheredi dandam, id est aut communicandam eam, aut experiundi faciendam potestatem huic, qui post victoriam coheredis effectus sit heres: aut reversus sit in civitatem. Idémque observandum, si postea natus sit postumus. Non enim his personis silentium imputari potest, cum ad hereditatem post victoriam coheredis pervenerint.*

Ley VII. Si el heredero cuyo coheredero estaba en poder de los enemigos, ó que fué instituido baxo de condicion, dixese que es heredero; y habiendo litigado sobre esto, se determinase á su favor, y despues exîstiese la condicion baxo la qual fué instituido heredero, ó se libertase del poder de los enemigos, y usase del derecho de postliminio, ¿acaso le resultará interes de la sentencia favorable? Porque sin duda á él solo le compete la accion de cosa juzgada, y la eleccion, esto es, de hacerlo partícipe de la utilidad de la sentencia, ó permitirle que pida al que fué heredero despues que se pronunció sentencia á su favor, ó que volvió á la ciudad. Lo mismo se ha de observar si despues naciese el póstumo; porque el silencio de estos no es culpable, por haber sido herederos despues que se pronunció sentencia á favor de su coheredero.

Exposicion. La sentencia pronunciada en un juicio respecto de una persona, no perjudica, ni favorece á otra (1): por esta razon el coheredero que no litigó no puede pedir contra el que fué condenado por la sentencia; pero el que litigó, ó le ha de dar la mitad de la herencia adquirida en virtud de la sentencia, ó le ha de ceder la accion de cosa juzgada para que la pida, segun expresa el Jurisconsulto en esta ley; porque habiéndose verificado despues otro heredero, no debe percibir toda la herencia, ni se pudo determinar que se le debia toda, ni pudo pedirla (2).

Ulpianus *lib. 19 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 8 tit. 15 Part. 6.

Lex VIII. *Pomponius scri-*

Ley VIII. Escribe Pompo-

(1) *L. 2 tit. 56 lib. 7 Cód.* (2) *L. 2 tit. 4 lib. 5 Dig.*

bit, si uni ex heredibus praelegatae fuerint rationes, non priùs ei tradendas, quàm coheredes descripserint. Nam et si servus actor (inquit) fuerit praelegatus, non aliàs eum tradendum, quàm rationes reddiderit. Nos videbimus numquid et cautio sit interponenda, ut quotiens desideratae fuerint rationes, vel actor praelegatus, copia eorum fiat: plerumque enim authenticae rationes sunt necessariae actori ad instruenda ea, quae postea emergunt ad notitiam ejus spectantia. Et necessarium est cautionem ab eo super hoc coheredibus praestari.

nio, que si á uno de los herederos se le hubiesen legado las cuentas, se le han de entregar despues que tomen copia los herederos; porque dice, que si el siervo administrador fuese legado, no se ha de entregar sin que dé las cuentas. Nosotros verémos si acaso se ha de dar tambien caucion de que siempre que se pidan, ó el siervo administrador que se prelegó, se manifiesten; porque muchas veces necesita el administrador las cuentas auténticas para instruccion de lo que despues ocurra perteneciente á su noticia, y es necesario que él dé caucion sobre esto á los coherederos.

Exposicion. A los herederos les importa tener una razon de las cuentas pertenecientes á las negociaciones del difunto, y por consiguiente el Juez que entiende en el juicio de division de la herencia, no ha de mandar que se le entreguen, sin que primero queden los coherederos con una copia de ellas: quando á alguno de los herederos se le lega el siervo administrador de los negocios del difunto, tambien se dice que no se le ha de entregar sin que primero dé las cuentas pertenecientes á la administracion; porque es conforme á la razon de equidad, que qualquiera haga lo que no le perjudique, y favorezca á otro (1).

1 *Idem Pomponius ait, columbas, quae emitti solent de columbario, venire in familiae erciscundae judicium, cùm nostrae sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos revertendi: quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur: quia in patrimonio nostro computantur.*

1 Dice Pomponio, que las palomas que suelen salir del palomar se comprehenden en el juicio de division de la familia; porque son nuestras todo el tiempo que tienen la costumbre de volver á él; por lo qual si alguno las cogiese, nos compete la accion de hurto: lo mismo se dice respecto las abejas; porque se computan en nuestro patrimonio.

Exposicion. Las palomas y las abejas que están en los palomares y colmenares, se comprehenden tambien en el juicio de division; porque interin no pierden la costumbre de ir y venir á ellos, y miéntras tenemos probable esperanza de recuperar los enxambres que salen de nuestras colmenas, se dice que nos corresponden (2).

(1) *L. 38 tit. 2 lib. 21 Dig.* (2) *§. Apium 14, y el §. Pabonum 15 tit. 1 lib. 2 Instit.*

2 *Sed et si quid è pecoribus nostris à bestia ereptum sit, venire in familiae erciscundae judicium putat, si feram evaserit. Nam magis esse, ut non desinat nostrum esse, inquit, quòd à lupo eripitur, vel alia bestia, tamdiu, quamdiu ab eo fuerit consumptum.*

2 Tambien juzga que se comprehende en el juicio de division de la familia, si alguna de nuestras reses, que fué arrebatada por alguna fiera, se libertase de ella; porque dice que no dexa de ser nuestro lo que el lobo, ú otra bestia arrebata, ínterin no se lo coma.

Exposicion. La res que arrebató el lobo, y despues se le quitó ó se libertó de él, se comprehende en la division de los bienes de la herencia; porque ínterin no se la coma, corresponde á ella, así como se dice que no perdemos el dominio de la cosa hurtada.

Paulus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex IX. *Veniunt in hoc judicium res, quas heredes usuceperunt, cum defuncto traditae essent: hae quoque res, quae heredibus traditae sunt, cùm defunctus emisset.*

Ley IX. Se comprehenden en este juicio las cosas que usucapiéron los herederos, y se entregáron al difunto: tambien las que se entregáron á los herederos, y compró el difunto.

Exposicion. Las cosas que el difunto compró con buena fe, y empezó á usucapirlas, y despues las usucapiéron sus herederos, se comprehenden en el juicio de division; pues aunque no se verificó que estuviéron en el dominio del difunto, estuviéron en sus bienes (1); y respecto de ellas les competia la accion publiciana (2), y la adquisicion del dominio la empezó el heredero; lo qual basta para que pertenezcan al juicio de division.

Ulpianus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex X. *Item praedia, quae nostri patrimonij sunt: sed et vectigalia, vel superficiaria: nec minùs hae quoque res, quas alienas defunctus bona fide possidet.*

Ley X. Tambien los predios que están en nuestro patrimonio, y los vectigales y superficiarios, y las cosas agenas que poseia el difunto con buena fe.

Exposicion. Respecto los predios vectigales y los superficiarios, les corresponde á los poseedores accion real (3), y tambien les compete la publiciana (4); y como se ha dicho en la exposicion á la ley antecedente, basta esto para que sean comprehendidos en el juicio de division.

Paulus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex XI. *Partum quoque editum et post aditam hereditatem.*

Ley XI. Tambien lo que nació despues de adida la herencia.

---

(1) L. 3 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) L. 1 *tit.* 2 *lib.* 6 *Dig.* (3) L. 1 §. 1 *tit.* 3 *lib.* 6, y la 1 §. 1 *tit.* 18 *lib.* 43 *Dig.* (4) L. 12 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 6 *Dig.*

Exposicion. En el juicio de division de la herencia se comprehenden los animales nacidos despues de adida, y lo que hubieren parido las siervas; pues aunque esta accion no compete sino para la division de las cosas de la herencia (1), y despues de adida se dice que es patrimonio del difunto (2), los partos de los animales, y los de las siervas aumentan los bienes hereditarios, y el patrimonio del difunto (3), que es lo que se trata dividir.

Ulpianus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex XII. *Et post litem contestatam Sabinus scribit in familiae erciscundae judicium venire, et adjudicari posse.*

Ley XII. Escribe Sabino, que tambien se comprehende en el juicio de division de la familia, y se puede adjudicar lo que se adquirió despues de contestado el pleyto.

Exposicion. Los frutos percibidos despues de la contestacion del pleyto, de la cosa perteneciente al difunto, se comprehenden tambien en el juicio de division de la herencia; porque corresponde á él todo lo que el heredero percibe de la herencia, ó por razon de ella.

1 *Idem erit et si servis hereditariis ab extraneo aliquid datum sit.*

1 Lo mismo se dirá si al siervo de la herencia le dió alguna cosa el extraño.

Exopsicion. Lo que alguna persona extraña da al siervo hereditario, se comprehende tambien en el juicio de division de bienes; porque en este caso la herencia representa al difunto (4), y el siervo adquiere para ella.

2 *Res, quae sub conditione legata est, interim heredum est: et ideo venit in familiae erciscundae judicium: et adjudicari potest, cum sua scilicet causa: ut existente conditione eximatur ab eo, cui adjudicata est: aut deficiente conditione, ad eos revertatur, à quibus relicta est. Idem et in statu libero dicitur, qui interim est heredum: donec existente conditione ad libertatem perveniat.*

2 La cosa que se legó baxo de condicion, ínterin se verifica es de los herederos, y por esto se comprehende en el juicio de division de la familia, y se puede adjudicar con la condicion de que exîstiendo esta, se le quite á aquel á quien se le adjudicó ó faltando, vuelva á aquellos á quienes se les dexó: lo mismo se dice del siervo á quien se le dexó libertad baxo de condicion; porque ínterin es de los herederos, y exîstiendo, se hace libre.

Exposicion. Tambien se comprehenden en este juicio las cosas legadas baxo de condicion, y los siervos á quienes se les dió libertad en la misma forma; porque ínterin no se verifique la condicion, pertenecen á los herederos, como se expresa en este párrafo.

(1) *L.* 1 *de este tit.* (2) *L.* 22 *tit.* 3 *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 18 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 36 *Dig.* (4) *L.* 22 *tit.* 3 *lib.* 41 *Dig.*

Papinianus *lib.* 7 *Quaestionum.*

Lex XIII. *Alienationes enim post judicium acceptum interdictae sunt, dumtaxat voluntariae: non quae vetustiorem causam, et originem juris habent necessariam.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 7 *Part.* 3.

Ley XIII. Las enagenaciones voluntarias hechas despues de contestado el pleyto, tambien estan prohibidas; pero no las necesarias que tienen causa y orígen anterior.

Exposicion. Las enagenaciones voluntarias son las que se prohiben despues de la contestacion del pleyto (1); pero no las necesarias, ni las que tienen causa anterior.

Ulpianus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Sed et si usucapio fuerit coepta ab eo, qui heres non erat, ante litem contestatam, et postea impleta fuerit, rem de judicio subducit.*

Ley XIV. Pero si el que no era heredero empezó á usucapir la cosa ántes de la contestacion del pleyto, y se perficionase despues, no se comprehende en el juicio.

Exposicion. En el caso de esta ley no se comprehende en el juicio de division de la cosa, que uno de los herederos usucapió despues de la contestacion de él; porque adquirió el dominio de ella por disposicion de la ley, y no por la voluntad del testador; así como no se divide lo que alguno de los herederos adquirió por título de compra, donacion, ó qualquiera otra causa (2).

1 *Ususfructus an in judicium deducatur, quaeritur: utputa si deducto usufructu fundus fuit ab heredibus legatus.*

1 Se pregunta si el usufruto se comprehenderá en este juicio: v. g. si se legó el fundo dexando el usufruto á los herederos.

Exposicion. Por la misma razon que no se comprehenden en el juicio de division las cosas que corresponden á alguno de los herederos por título particular de herencia, donacion, &c. no se comprehende el usufruto que el testador legó á alguno de ellos.

Paulus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex XV. *Vel si servo hereditario ususfructus legatus sit. Nec enim à personis discedere sine interitu sui potest.*

Ley XV. O si al siervo hereditario se le legó el usufruto; porque no puede fenecer sin que muera.

Exposicion. El usufruto legado á uno de los herederos no se comprehende en el juicio de division, por la razon expresada en las exposiciones antecedentes.

Ulpianus *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Et puto officio judicis contineri, ut si vo-*

Ley XVI. Juzgo que corresponde al oficio del Juez, que si

(1) *L.* 1 *tit.* 6 *lib.* 44 *Dig. y la* 4 *tit.* 37 *lib.* 8 *Cód.* (2) *L.* 25 §. 7, *y la* 45 *de este tit.*

lent heredes à communione ususfructus discedere, morem eis gerat, cautionibus interpositis.

los herederos no quieren tener comunidad en el usufruto, se lo permita dando las cauciones acostumbradas.

Exposicion. El usufruto, ya sea del fundo, ó del siervo hereditario, se comprehende en el juicio de division de la herencia; pues aunque el derecho de usufruto es indivisible, la comodidad de él, que consiste en la percepcion de los frutos, es divisible, y el Juez determinará el modo como han de usufrutuar (1).

1 *Julianus ait, si alij fundum, alij usumfructum fundi judex adjudicaverit, non communicari usumfructum.*

1 Dice Juliano, que si el Juez adjudicase á uno el fundo, y á otro el usufruto de él, no se comunica el usufruto.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se comunica el usufruto como quando el testador lega á uno el fundo, y á otro el usufruto de él (2); porque en el juicio de division de la herencia el Juez solo trata de dividir las cosas hereditarias; y por esto adjudica á uno de los herederos el usufruto del fundo, y á otro solo la propiedad (3).

2 *Ususfructus et ex certo tempore, et usque ad certum tempus, et alternis annis adjudicari potest.*

2 El usufruto se puede adjudicar desde cierto tiempo hasta cierto tiempo, y por años alternativos.

Exposicion. El usufruto se puede constituir en los términos que expresa este párrafo, y del mismo modo lo puede adjudicar el Juez en el juicio de division de la herencia (4).

3 *Id quod annis fundo post litem contestatam illuit, aequè venit in hoc judicium.*

3 Lo que por aluvion se aumentó al fundo despues de la contestacion del pleyto, se comprehende tambien en este juicio.

Exposicion. En el juicio de division de los bienes hereditarios se comprehende tambien lo que despues de la contestacion de él se aumentó por aluvion al fundo; porque es el mismo que era ántes.

4 *Sed et si dolo, vel culpa quid in usumfructum ab uno ex heredibus factum sit, hoc quoque in judicium venire Pomponius ait. Nam et omnia, quae quis in hereditate dolo, aut culpa fecerit, in judicium familiae*

4 Si alguno de los herederos hizo alguna cosa con dolo ó culpa contra el usufruto, dice Pomponio que se comprehende en este juicio; porque todo lo que alguno hiciese contra la herencia por dolo ó culpa, se comprehende en

(1) L. 13 §. 3 tit. 1 lib. 7 Dig. (2) L. 19 tit. 2 lib. 33 Dig. (3) L. 6 §. 1 tit. 1 lib. 7 Dig. (4) L. 6 §. 1 tit. 1 lib. 7 Dig.

erciscundae veniunt : sic tamen, si quasi heres fecerit. Et ideo si vivo testatore unus ex heredibus pecuniam sustulerit, in familiae erciscundae judicium ea non venit : quia tunc nondum heres erat. Ubi autem quasi heres fecit : etsi aliam praeterea quis actionem habeat : tamen teneri eum familiae erciscundae judicio Julianus scribit.

el juicio de division de la familia, si lo hizo como heredero : y por esto si viviendo el testador uno de los herederos hurtase dinero, esto no se comprehende en el juicio de division de la familia; porque entónces aun no lo era: mas quando lo hizo como heredero , aunque tenga otra accion , con todo se obliga al juicio de division de la familia, como escribe Juliano.

Exposicion. El juicio de division de la familia es de buena fe, y por esto corresponde á él el perjuicio que por culpa ó dolo de alguno de los herederos hubiese resultado á los coherederos: así como en los demas juicios de esta naturaleza (1) se comprehende el perjuicio causado por el heredero; pero ántes de serlo, esto es, viviendo el testador, no pertenece al juicio de division; porque solo corresponden á él los perjuicios causados en las cosas hereditarias por el heredero quando ya lo es.

5 *Denique ait, si unus ex heredibus rationes hereditarias deleverit, vel interleverit, teneri quidem lege Aquilia quasi corruperit : non minùs autem etiam familiae erciscundae judicio.*

5 Finalmente dice, que si uno de los herederos borrase ó entrelinease las cuentas de la herencia, se obliga por la ley Aquilia del mismo modo que si las rompiese; y tambien por la de division de la familia.

Exposicion. El heredero que entrelinease ó borrase el testamento, se obliga por la accion de la ley Aquilia, y la de division de la familia; porque como se ha dicho en la exposicion antecedente, para que tenga lugar esta accion, basta que alguno de los herederos cause daño en cosa perteneciente á la herencia.

6 *Item si servus hereditarius propriam rem heredum unius surripuerit, Ofilius ait esse familiae erciscundae actionem, et communi dividundo: furtíque actionem cessare : quare agentem familiae erciscundae judicio consecuturum, ut aut ei servus adjudicetur, aut litis aestimatio in simplum offeratur.*

6 Mas si el siervo hereditario hurtase la cosa propia de uno de los herederos, dice Ofilio que se da la accion de la division de la familia, y de la cosa comun, y que cesa la de hurto; por lo qual el actor ha de ser socorrido en el juicio de division de la familia para que se le adjudique el siervo, ó se ofrezca la estimacion del pleyto.

(1) L. 21 *tit.* 3 *lib.* 24 *Dig.*

EXPOSICIÓN. En el caso de este párrafo se debe indemnizar al heredero del daño que le resultó del hurto; y como para ello no le compete alguna accion, pareció conforme á equidad que el Juez del juicio de division de los bienes de la herencia le indemnizase en él, adjudicándole el siervo en satisfaccion del daño; así como quando el siervo comun hurta á alguno de sus señores. En el juicio de division tambien se adjudica el siervo para indemnizarlo (1).

GAJUS *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XVII. *Damno commisso ab uno herede, conveniens est dicere simpli habendam aestimationem in familiae erciscundae judicio.*

Ley XVII. Es conveniente que se diga que el daño cometido por alguno de los herederos se ha de estimar en solo su importe en el juicio de division de la familia.

EXPOSICION. Tambien se les indemniza á los coherederos en el juicio de division del importe del daño que alguno de los herederos causó en las cosas de la herencia, por la misma razon de equidad que en las exposiciones de los párrafos antecedentes.

ULPIANUS *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex XVIII. *His consequenter Julianus ait: Si ex pluribus heredibus uni servus sit generaliter per optionem legatus, et heredes Stichum tabulas hereditarias interlevisse dicant, vel corrupisse, et propter hoc denuntiaverint, ne optaretur servus: deinde optatus vindicetur: poterunt, si eis vindicetur, doli mali exceptione uti, et de servo quaestionem habere.*

Ley XVIII. Conforme á esto dice Juliano, que si á uno de muchos herederos generalmente se le legase un siervo, el que quisiese escoger, y dixesen los herederos que Estico habia interlineado ó rompido el testamento, y por esto le hiciesen saber que no lo eligiese, y despues de elegido lo vindicase, podrán, si se vindicase de ellos, usar de la excepcion de dolo malo, y litigar en quanto al siervo.

EXPOSICION. La accion *familiae erciscundae* se ha dicho (2) que no tiene lugar sino quando alguno de los herederos (como heredero) causa algun daño en las cosas pertenecientes á la herencia: y como en el caso de esta ley el heredero no eligió como heredero al siervo que borró ó rompió el testamento, sino como legatario; y en virtud de la facultad que el difunto le dexó, para que de sus siervos eligiese el que gustase, y en esto cometio dolo por haberle ya denunciado los coherederos que no eligiese el siervo que vició el testamento, se dice que no tiene lugar la accion *familiae erciscundae*, y que se dá la de dolo.

1 *Sed an in familiae erciscundae judicium de morte testatoris, vel de morte uxoris,*

1 Se pregunta si en el juicio de division de la familia podrán tratar los herederos de la muerte

(1) *L.* 61 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.* (2) *L.* 16 §. 4 *de este tit.*

liberorúmque suorum habebunt quaestionem heredes, quaeritur. Et rectissimè Pomponius ait, haec ad divisionem rerum hereditariarum non pertinere.

del testador, de la de su muger, ó de la de sus hijos; y Pomponio dice con razon, que estas cosas no pertenecen á la division de la herencia.

Exposicion. Al juicio de division de bienes no corresponde la acusacion por la muerte del testador; porque como ya se ha dicho, solo se trata en él de los daños causados por alguno de los herederos en las cosas pertenecientes á la herencia.

2 *Idem quaerit, si quis testamento caverit, ut servus exportandus vaeneat, officio judicis familiae erciscundae contineri, ut voluntas defuncti non intercidat. Sed et cùm monumentum jussit testator fieri, familiae erciscundae agent, ut fiat. Idem tamen tentat, quia heredum interest quos jus monumenti sequitur, praescriptis verbis posse eos experiri, ut monumentum fiat.*

2 Pregunta el mismo, que si alguno expresase en su testamento que se venda el siervo que se habia de desterrar, corresponde al Juez que entiende en el juicio de division de la familia hacer que se cumpla la voluntad del difunto. Si el testador mandó que se hiciese algun monumento, pedirá que se haga por la accion de division de la familia: tambien dice que los herederos á quienes importa en virtud de la cláusula del testamento, pueden pedir por la accion *praescriptis verbis*, que se haga el monumento.

Exposicion. Al Juez ante quien se trata el juicio de division de la herencia, le corresponde hacer que tenga efecto la voluntad del testador (1): por esto puede mandar que se executen las cosas expresadas en este párrafo. Los herederos contraen entre si obligacion mutua por la adicion de la herencia; y en virtud de ella y del interes que á los coherederos les resulta de que el heredero haga el monumento que el testador le mandó hacer, se les dá contra él la accion *praescriptis verbis* (2).

Concuerda con la ley 6 tit. 15 Part. 6.

3 *Sumptuum, quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest à coherede ex die morae, secundùm rescriptum Imperatorum Severi, et Antonini.*

3 Segun el rescripto del Emperador Severo y Antonino, desde el dia en que se incurrió en mora, uno de los coherederos; puede pedir al heredero las usuras de los gastos que hizo con buena fe.

Exposicion. El juicio de division de los bienes de la herencia es de buena fé, como ya se ha dicho: por esto se pueden pedir en él todos los gastos, y las usuras de la cantidad empleada para la percepcion de los frutos de las heredades hereditarias,

(1) *L. 5, y la 16 tit. 36 lib. 3 Cód.* (2) *L. 3 tit. 4 lib. 19 Dig.*

ó en alguna otra cosa útil perteneciente á la herencia, como dice este párrafo, y la ley de Partida concordante.

4 *Celsus etiam illud eleganter adjicit, coheredem, et si non solvit, habere familiae erciscundae judicium, ut cogatur coheres solvere, cùm aliàs non sit liberaturus rem creditor, nisi in solidum eis satisfiat.*

4 Tambien dice Celso elegantemente, que al coheredero, aunque no haya pagado, le corresponde la accion de division de la familia para precisar al coheredero á que pague, quando la cosa no se haya de libertar del acreedor de otro modo, si no se le hace pago enteramente.

Exposicion. La cosa perteneciente á la herencia dada en prendas en seguridad de la deuda, no queda libre de otro modo que pagando enteramente; y como en esto tienen interes todos los coherederos, se dice que en el juicio de division de la herencia, los demas le pueden precisar al coheredero á que pague y desempeñe la cosa hereditaria que está en prendas.

5 *Si filiusfamiliàs patri heres pro parte extitisset, et à creditoribus peculiaribus conveniretur: cùm paratus sit solvere id omne, quod debetur, per doli exceptionem consequetur à creditoribus mandari sibi actiones, sed etiam familiae erciscundae judicium cum coheredibus habebit.*

5 Si el hijo de familias heredero del padre en parte reconvenido por los acreedores del peculio, les pagase todo lo que les debia, conseguirá de ellos por la excepcion de dolo que le cedan las acciones; y tambien se dará contra los coherederos la accion de division de la familia.

Exposicion. El peculio del hijo de familias inmediatamente que muere su padre dexa de serlo, y se confunde con las demas cosas de la herencia (1); pero los acreedores del peculio pueden repetir contra los bienes hereditarios lo que este les debia (2); y todos los herederos están obligados segun la parte de herencia que les corresponde, excepto el hijo que administraba el peculio; porque este respecto de él está obligado *in solidum*; por lo qual dice el Jurisconsulto en este párrafo, que si reconvenido por los acreedores del peculio, les pagase enteramente, le deben ceder sus acciones contra los demas herederos, y que tambien les puede pedir la parte que cada uno debió pagar por la accion *familiae erciscundae.*

6 *Cùm unus ex heredibus legatum exsolvit ei, qui missus fuerat in possessionem legatorum servandorum causa: putat Papinianus (et verum est) familiae erciscundae judicium ei com-*

6 Quando uno de los herederos pagó el legado al que habia sido puesto en posesion por causa de conservar los legados, dice Papiniano, y es cierto, que le compete contra los coherederos el jui-

(1) L. 13 *Cód. de este tit.* (2) L. 3 *tit.* 7 *lib.* 42 *Dig.*

petere adversus coheredes: quia non aliàs discederet legatarius à possessione, quam vice pignoris erat consecutus, quam si totum ei legatum fuisset exsolutum.

cio de division de la familia; porque el legatario no dexaria la posesion que se le habia dado en lugar de prenda de otro modo que pagándole todo el legado.

Exposicion. En el caso de este párrafo, segun Derecho antiguo, tambien se da la accion *familiae erciscundae*; porque al legatario se le ponia en posesion de los bienes; y miéntras no se le entregase enteramente la cosa legada, los herederos no le podian privar de ella, ni percibir lo que correspondia á cada uno, de lo qual les resultaba perjuicio. Hoy por la nueva constitucion de Justiniano (1) le competen al legatario la *reivindicacion*, la *accion de hipoteca*, y la personal *ex testamento*, y no hay necesidad de que el Juez ponga al legatario en posesion de los bienes.

7 *Sed et si quis Titio debitum solverit, ne pignus vaeniret, Neratius scribit familiae erciscundae judicio eum posse experiri.*

7 Si alguno hubiese pagado á Ticio lo que se le debia para que no se vendiese la prenda, escribe Neracio que puede pedirlo en el juicio de division de la familia.

Exposicion. Lo que se pagó para que no se vendiese la cosa dada en prendas, que pertenecia á la herencia, se puede pedir en el juicio de division por las razones expresadas en las exposiciones antecedentes; pues esto cede en utilidad de todos los herederos.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 6 tit. 5 Part. 6.

Lex XIX. *Item ex diverso similiter prospicere judex debet, ut quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit, stipulatúsve est, non ad ejus solius lucrum pertineat. Quod ita scilicet consequetur judex, si aut reputationes inter eos fecerit: aut si curaverit cautiones interponi, quibus inter eos communicentur commoda et incommoda.*

Ley XIX. Por el contrario debe el Juez mirar del mismo modo, que lo que uno de los herederos percibió ó estipuló de la cosa hereditaria no ceda enteramente en beneficio de él; lo qual conseguirá el Juez repartiéndolo entre ellos, ó procurando que se dé caucion de que se comunicará entre ellos la pérdida y la ganancia.

Exposicion. Todo lo que alguno de los herederos percibe de la cosa perteneciente á la herencia, corresponde tambien á los demas, segun la parte que debe haber; y el Juez del juicio de division de ella ha de adjudicar á cada uno de los herederos su parte, como dice el Jurisconsulto en esta ley, y expresa la concordante de Partida.

Ulpianus *lib. 19 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 6 tit. 15 Part. 6.

Lex XX. *Si filia nupta, quae dotem conferre debuit, per*

Ley XX. Si la hija casada, que debió traer á colacion la dote,

(1) *L. 1 tit. 43 lib. 6 Dig.*

errorem coheredum ita cavit, ut quod à marito recuperasset, pro partibus hereditariis solveret: nihilominùs arbitrum familiae erciscundae sic arbitraturum Papinianus scribit, ut etiam si constante matrimonio ipsa diem suum obierit, conferatur dos. Nam imperitia (inquit) coheredum, jurisdictionis formam mutare non potuit.

por error de los coherederos dió caucion de pagar segun las partes de herencia, lo que recuperase de su marido: no obstante escribe Papiniano, que el Juez de la division de la familia ha de arbitrar de modo que se traiga á colacion la dote, aunque haya muerto estando casada; porque la impericia de los coherederos no pudo mudar la forma de la jurisdiccion.

Exposicion. En el caso de esta ley el Juez debe hacer que se traiga á colacion lo que la hija recibió en dote; porque en los juicios de buena fe el Juez tiene amplias facultades para proceder conforme á equidad, del mismo modo que si las partes interesadas lo hubiesen estipulado (1).

1 *Si filiusfamiliàs jussu patris obligatus sit, debebit hoc debitum praecipere. Sed et si in rem patris vertit, idem placet: et si de peculio, peculium praecipiet: et ita Imperator noster rescripsit.*

1 Si el hijo de familias se obligó por mandato del padre, deberá percibir ántes esta deuda: si se convirtió en utilidad del padre, se dirá lo mismo; y si del peculio, se sacará ántes para el peculio: y así respondió nuestro Emperador.

Exposicion. Lo que el hijo de familias hizo por mandato del padre, se entiende que lo hizo el padre (2): por esto le deben indemnizar los coherederos en el juicio de division de bienes de las obligaciones contraidas por órden del padre.

Concuerda con la ley 6 tit. 15 Part. 6, y se corrige por la 8 tit. 1 lib. 5 Recopil.

2 *Hoc ampliùs filiusfamiliàs heres institutus dotem uxoris suae praecipiet: nec inmeritò: quia ipse onera matrimonij sustinet: integram igitur dotem praecipiet: et cavebit defensum iri coheredes, qui ex stipulatu possunt conveniri. Idem et si alius dotem dedit, et stipulatus est. Nec solùm uxoris suae dotem, sed etiam filij sui uxoris: quasi hoc*

2 Ademas el hijo de familias instituido heredero sacará ántes la dote de su muger; y con razon, porque él sostiene las cargas del matrimonio: esto supuesto percibirá ántes la dote íntegra, y dará caucion de defender á los coherederos que pueden ser reconvenidos por la estipulacion: lo mismo se dirá si otro dió la dote, y estipuló; y no solamente la dote de su muger, sino la de la muger de

(1) *L. 7 tit. 5 lib. 3 Dig.* (2) *L. 1 tit. 4 lib. 15 Dig.*

quoque matrimonij onus ad ipsum spectet: quia filij onera, et nurus ipse adgnoscere necesse habet. Praecipere autem non solùm patri datam dotem filium oportere: verùm etiam ipsi filio Marcellus scribit: sed filio datam tamdiu, quamdiu peculium patitur, vel in rem patris versum sit.

su hijo, como que tambien le corresponde la carga de este matrimonio; porque él tiene necesidad de mantener las obligaciones del hijo y de la nuera. Marcelo escribe que conviene que el hijo perciba ántes no solo la dote dada al padre, sino tambien la que se le entregó á él; pero esta en quanto permita el peculio, ó se haya convertido en utilidad del padre.

Exposicion. Este párrafo se ha de entender segun Derecho antiguo, por el qual los hijos permanecian en la potestad del padre hasta su muerte. El Derecho Real (1) determina que el hijo casado y velado se liberte de la patria potestad para siempre, y que se tenga por emancipado para todas las cosas.

Concuerda con la ley 10 Cód. de este tit.

3 *Si pater in filios sine scriptura bona divisit, et onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem: sed potiùs supremi judicij divisionem Papinianus ait. Planè, inquit, si creditores eos pro portionibus hereditariis conveniant, et unus placita detrectet, posse cum eo praescriptis verbis agi, quasi certa lege permutationem fecerint, scilicet si omnes res divisae sint.*

3 Si el padre dividió sus bienes entre los hijos sin escritura, y las deudas segun las posesiones, dice Papiniano que no es simple donacion, sino division por última voluntad. Tambien dice que si los acreedores los reconviniesen segun las partes hereditarias, y uno reusa lo determinado, puede ser reconvenido por la cláusula del testamento, como si hubieran hecho la permutacion por ley cierta, del mismo modo que si se hubiesen dividido todas las cosas.

Exposicion. Los Jurisconsultos Ulpiano y Papiniano dicen en este párrafo, que si el padre, sin que interviniese escritura, dividió sus bienes y deudas entre sus hijos segun las posesiones, esta division no es simple donacion, sino juicio supremo de division. La ley del Código concordante expresa tambien, que el testador puede dividir las cosas de su herencia entre sus herederos. Por lo qual se ha de decir que el testador puede ordenar su testamento de modo que en él haga la division y adjudicacion de sus bienes entre sus herederos, ya sean hijos, padres ó extraños, con tal que á ninguno de los que tienen derecho de heredarlo, le perjudique en la legítima que le corresponda: si son hijos ó nietos, puede mejorar al que quiera en el tercio y quinto (2), señalando las cosas en que ha de percibir la mejora (3), y la parte que por su legítima le corresponda: si á todos los instituye en partes iguales, tambien les se-

(1) *L. 8 tit. 1 lib. 5 Recop. y 47 de Toro.* (2) *L. 2 tit. 6 lib. 5 Recop.* (3) *L. 3 tit. 6 lib. 5 Recop.*

ñalará á cada uno las heredades, efectos, dinero y muebles en que ha de percibir el importe de su parte; y en este caso no es necesario proceder con tanta escrupulosidad como quando hay mejora; porque si en la adjudicacion resultase alguno beneficiado, se entiende mejorado en ello, ó á mayor abundamiento puede expresar, que si alguno ó algunos resultasen beneficiados por razon de las cosas que se les han adjudicado en pago de sus legítimas, se les mejora en ello. Para mayor seguridad será conveniente que ante todas cosas mande hacer tasacion de todos sus bienes por personas inteligentes, y despues adjudicar á cada uno de los hijos ó herederos la parte que debe haber, procurando observar igualdad en la adjudicacion de las cosas útiles y fructíferas, valiéndose para esto de los medios mas convenientes; y las mandas y legados, que no han de percibir los herederos, se pueden separar para los interesados. Tambien se puede separar cierta cantidad de dinero para los gastos del entierro, misas, &c. y si no hay dinero, señalar la alhaja ó efecto mas vendible para ello; y el sobrante se entregará despues á los herederos, segun lo que á cada uno le corresponda. Si desde que el testador hizo el testamento y division de sus bienes, se hubiesen aumentado estos, ó disminuido, ó se hubiese aumentado ó disminuido el valor de algunas cosas ó heredades de la herencia, ó muerto ó nacido algun hijo, se podrá hacer de nuevo, ó determinar lo mas conveniente, segun las circunstancias que ocurran, y le pareciese al testador; pues aquí no corresponde tratar de la division de los bienes, y mi intencion solo es que se entienda, que los padres de familias pueden ordenar sus testamentos de modo que en ellos hagan la particion y division de sus bienes entre sus hijos y herederos, y evitar con esta diligencia los gastos, desazones, y otros inconvenientes, que suelen ocurrir en la particion de los bienes, y algunos desean precaver.

4 *Familiae erciscundae judicium ampliùs, quàm semel agi non potest, nisi causa cognita. Quòd si quaedam res indivisae relictae sunt, communi dividundo de eis agi potest.*

4 El juicio de division de la familia no se puede dar mas de una vez, sino con conocimiento de causa; pero si se dexáron de dividir algunas cosas, se puede pedir que se dividan por la accion de division de la cosa comun.

Exposicion. La potestad del Juez que se nombra para la division de los bienes de la herencia, fenece luego que finaliza el juicio de division: por esta razon se dice que no se ha de reiterar sino con conocimiento de causa; y que si quedáron sin dividir algunos bienes, se ha de pedir la division de ellos por la accion de division de la cosa comun. Una de las causas por las quales se hace division de bienes es si en ella intervino menor, y justificase que fué perjudicado (1).

5 *Papinianus ait, si uni ex heredibus onus aeris alieni injungitur citra speciem legati officio judicis familiae erciscundae cognoscentis suscipere eum id oportere: sed non ultra dodrantem portionis suae, ut quadrantem illi-*

5 Dice Papiniano, que si á uno de los herederos se le gravó con pagar las deudas como especie de legado, al Juez que conoce del juicio de division de los bienes le corresponde hacer que se cumpla el gravámen; pero no en mas que en las dos partes de lo que here-

(1) L. 1 *tit.* 32 *lib.* 2 *Cód.*

batum habeat. Indemnes igitur coheredes suos praestare cavebit.

da, para que le quede libre la quarta: esto supuesto debe dar caucion de indemnidad á sus coherederos.

Exposicion. Al Juez que conoce del juicio de division de los bienes, le corresponde hacer que tenga efecto lo dispuesto por el testador (1): por esto se dice que al heredero á quien en el testamento se le gravó con la paga de las deudas, se le ha de precisar á que pague á los acreedores, con tal que le quede libre la quarta parte de aquello en que fué instituido heredero; pues de lo contrario se defraudaria la ley falcidia (2).

6 *Idem scribit et si filius in muneribus publicis, in quibus pater ei consentit, reliquatus est; et pro parte heres scriptus est, hoc quoque debere praecipere: quia et hoc patris aes alienum fuit. Sed si qua munera post mortem patris suscepit, ab his heredes patris soluti sunt.*

6 Tambien escribe que si el hijo se obligó respecto los cargos públicos, en los quales consintió el padre, y este le instituyó heredero en parte, lo debe percibir anticipadamente; porque esto tambien fué deuda del padre; pero si admitió algunos cargos despues de la muerte de este, no son responsables á ellos los herederos del padre.

Exposicion. El padre se hace responsable á las obligaciones del hijo contraidas respecto el cargo público que exerció con su consentimiento (3): por esto se dice que los gastos ó deudas respectivas á este cargo en el juicio de division, se han de sacar del cuerpo de bienes como deuda del padre: lo contrario se expresa si el hijo admitió el cargo despues de muerto el padre.

7 *Neratius autem respondit, eum, qui plures filios haberet, unum ex filiis* ἀγωνοθεσίαν *suscepturum professum esse: et priùs quàm honore fungeretur, mortuum esse omnibus filiis heredibus institutis: et quaesitum esse, an is filius, quod in eam rem impendisset, familiae erciscundae consequatur: eíque respondisse nulla actione idem consequi posse: quod meritò displicet: debet itaque hoc in familiae erciscundae judicium venire.*

7 Uno que tenia muchos hijos prometió que el uno admitiria la presidencia de los juegos centenares: ántes que el hijo exerciese este cargo, murió, dexando por herederos á todos sus hijos: se preguntó á Neracio si en la division de la familia se abonaria al hijo lo gastado en el cargo expresado: respondió que no podia pedirlo por ninguna accion: lo que no es justo; porque estos gastos corresponden al juicio de division de los bienes.

Exposicion. En el caso de este párrafo se han de sacar tambien del cuerpo de

(1) *L.* 16 *Cód. de este tit.* (2) *L.* 1 *tit.* 2 *lib.* 35 *Dig.* (3) *L.* 2 *tit.* 1 *lib.* 50 *Dig.*

bienes en el juicio de division de ellos los gastos hechos por el hijo; porque este sirvió el cargo público por obedecer al padre, y de ello no le resultó interes, y se deben abonar como deuda particular del padre.

8 *Item Papinianus scribit, si maritus alterum ex heredibus onus dotis solvendae, quae in stipulationem venit, suscipere jussit, et mulier adversus utrumque dirigat dotis petitionem, coheredem esse defendendum ab eo qui suscipere onus jussus est. Sed et legata, quae ab utroque pro dote data, electa dote retinentur in compendio coheredis esse, qui debito levatur, non oportet: videlicet ut coheres, qui onus aeris alieni suscepit, officio judicis legatum consequatur: et verum est hoc, nisi aliud testator edixit.*

8 Tambien escribe Papiniano, que si el marido gravó á uno de los herederos á que pagase la dote que se estipuló, y la muger la pidiese á ámbos herederos, el que fué gravado á la paga de la dote, ha de defender al coheredero; pero los legados que se dexáron en pago de la dote, si esta se pide, los retienen los herederos, y no es justo que cedan en beneficio del coheredero, que es relevado de pagar la dote, para que el Juez entregue el legado al heredero que quedó responsable á la paga de la dote, á no ser que el testador dispusiese otra cosa.

Exposicion. El testador quiso gravar en la restitucion de la dote al que la mandó pagar: por esto debe defender al coheredero que quedó libre de esta responsabilidad; y si á la muger se la legó alguna cosa en pago de la dote, y esta repudia el legado, y percibe la dote, el que no fué gravado á la restitucion de ella, no debe percibir el legado, y el Juez lo entregará al que restituyó la dote; y así es conforme á equidad (1), á no ser que el testador haya dispuesto lo contrario.

9 *Idem scribit, quod uni ex coheredibus statuliber conditionis implendae nomine dedit de peculio, in hoc judicium non venire, nec communicari debere.*

9 Tambien escribe, que lo que á uno de los coherederos dió de su peculio el siervo instituido baxo de condicion, por causa de cumplirla, no se comprehende en este juicio, ni se debe comunicar.

Exposicion. En el caso de este párrafo la cantidad que dió el siervo para obtener libertad, quiso el testador que particularmente la percibiese el heredero á quien mando que se le diese, y por esto no se comprehende en el juicio de division, ni participan de ella los demas coherederos.

Paulus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex XXI. *Idem et in communi dividundo.*

Ley XXI. Lo mismo en la division de la cosa comun.

---

(2) *L. Secundum naturam* 10 *Dig. de Regulis juris.*

Exposicion. La cantidad que el testador mandó que el siervo diese á uno de los herederos para obtener libertad, segun se expresa en el párrafo antecedente, tampoco se comprehende en el juicio de division de la cosa comun, por la misma razon que no se tiene presente en el de division de los bienes.

Ulpianus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex XXII. *Item Labeo scribit, si unus heredum thesaurum relictum à testatore effodit, familiae erciscundae judicio eum teneri, et si cum extraneo conscio partitus sit.*

Ley XXII. Tambien escribe Labeon, que si uno de los herederos descubre el tesoro que dexó el testador, se obliga al juicio de division de la familia, aunque lo haya partido con el extraño que sabia donde estaba.

Exposicion. El tesoro que dexó el testador en los términos que se propone, es cosa perteneciente á sus bienes: por esto se comprehende en el juicio de division de ellos, y cada uno de los herederos ha de percibir la cantidad que le corresponde.

Concuerda con la ley 10 *tit.* 15 *Part.* 6.

1 *Familiae erciscundae judex ita potest pluribus eamdem rem adjudicare, si aut pluribus fuerit unius rei praeceptio relicta (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adjudicetur) vel si certam partem unicuique coheredum assignet. Sed potest etiam licitatione admissa uni rem adjudicare.*

1 El Juez de division de la familia puede adjudicar á muchos una misma cosa si fué dexada á muchos (en cuyo caso escribe Pomponio, que es necesario que se adjudique á muchos); ó si señala cierta parte á cada uno de los herederos: y que tambien puede adjudicar la cosa al que dé mas por ella.

Exposicion. El Juez que entiende en el juicio de division de los bienes, debe adjudicar á muchos una misma cosa, si así lo mandó el testador; pero si no tiene cómoda division, puede adjudicarla á uno, y mandar á este que dé á los demas en dinero el importe de las partes de cada uno.

2 *Sed et regionibus divisum fundum posse adjudicare secundùm divisionem nemo dubitaverit.*

2 Pero ninguno duda que puede adjudicar el fundo dividido en partes segun la division.

Exposicion. El Juez de la division de los bienes puede adjudicar á los herederos el fundo dividido en partes; pues por esta adjudicacion adquiere cada uno el dominio de la que se le adjudica (1).

3 *Sed etiam cùm adjudi-*

3 Tambien podrá imponer

(1) §. *Quod autem* 7 *tit.* 17 *lib.* 4 *Instit.*

cat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alij servum faciat ex iis, quos adjudicat. Sed si purè alij adjudicaverit fundum: alium adjudicando ampliùs servitutem imponere non poterit.

alguna servidumbre al tiempo de la adjudicacion, para que de las cosas que adjudica, una deba servidumbre á otra; y si adjudicase el fundo á uno sin condicion alguna, adjudicándolo á otro, no le podrá imponer servidumbre.

Exposicion. Cada una de las partes del fundo que el Juez de division adjudica á cada uno de los herederos, se tiene por fundo distinto, y á qualquiera de ellas al tiempo de adjudicarla el Juez la puede imponer servidumbre á favor de las otras (1); pero despues de adjudicada no tiene facultad para imponer la servidumbre; porque como inmediatamente se hace señor de ella aquel á quien se le adjudica (2), y espira la jurisdiccion del Juez (3), sin el consentimiento de su señor, no se le puede imponer servidumbre.

4 *Familiae erciscundae judicium ex duobus constat, id est rebus, atque praestationibus: quae sunt personales actiones.*

4 El juicio de division de la familia consta de dos partes, esto es, de cosas y prestaciones, las quales son acciones personales.

Exposicion. El juicio de division de la familia precisamente se da para la division de las cosas de la herencia; pero de él resultan algunas obligaciones personales: v. g. la restitucion de los frutos percibidos, la indemnizacion de los gastos, &c. como ya se ha dicho (4).

5 *Papinianus de re, quae apud hostes est, Marcellum reprehendit, quod non putat praestationes ejus rei venire in familiae erciscundae judicium, quae apud hostes est. Quod enim impedimentum est rei praestationem venire, cùm et ipsa veniat?*

5 Papiniano reprehende á Marcelo porque juzga que no se comprehenden en el juicio de division de la familia las prestaciones respecto de la cosa que está en poder de los enemigos; porque ¿qué impedimento hay en que se comprehenda la prestacion respecto de la cosa, quando esta tambien se comprehende?

Exposicion. Las cosas que han estado en poder de los enemigos, despues de recuperadas finge el Derecho que siempre estuviéron en el dominio de sus señores (5); y las pertenecientes al patrimonio del difunto, que al tiempo de la division de sus bienes estaban en poder de los enemigos, se comprehenden en el juicio de division de sus bienes, por la esperanza que hay de recuperarlos; y por esta razon dice Papiniano (reprehendiendo á Marcelo, que era de la opinion contraria) que las prestaciones respectivas á estas cosas pertenecen tambien á este juicio, del mismo modo que las propias cosas; pues la ficcion del postliminio, como favorable, se ha de interpretar plenísimamente.

---

(1) *L. 7 §. 1 tit. 3 de este lib.* (2) *§. Quod autem 7 tit. 17 lib. 4 Instit.* (3) *L. 62 tit. 1 lib. 42 Dig.* (4) *L. 18 y 19 de este tit.* (5) *L. 19 tit. 15 lib. 49 Dig.*

PAULUS *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *Propter spem postliminij: scilicet cum cautione: quia possunt non reverti: nisi si tantùm aestimatus sit dubius eventus.*

Ley XXIII. Por la esperanza del postliminio, pero con caucion, porque pueden no volver, á no ser que solo se haya apreciado el acontecimiento dudoso.

EXPOSICION. La cosa perteneciente á la herencia, que estaba en poder de los enemigos al tiempo de la division de ella, se comprehende en el juicio de division, con la caucion de abonarle lo que en esto se le perjudique á aquel á quien se le adjudicó, á no ser que la adjudicacion haya sido hecha considerando la contingencia, como expresa esta ley.

ULPIANUS *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *Sed et ejus rei, quae in rebus humanis esse desiit, veniunt praestationes, et ego Papiniano consentio.*

Ley XXIV. Tambien se comprehenden las prestaciones respectivas á las cosas que pereciéron: y yo convengo con Papiniano.

EXPOSICIÓN. Dice Papiniano, con cuya sentencia se conforma Ulpiano, que tambien se pueden comprehender en el juicio de division las prestaciones respectivas á las cosas que pereciéron; pues despues que dexáron de exîstir, pueden permanecer las obligaciones respectivas á ellas: v. g. si se arruinó la casa, esto no obstante se trata en el juicio de division respecto los alquileres percibidos.

1 *Familiae erciscundae judicium et inter bonorum possessores, et inter eum, cui restituta est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto, et caeteros honorarios successores locum habet.*

1 El juicio de division de la familia tiene lugar entre los poseedores de los bienes, y entre aquel á quien se restituyó la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano, y los demas sucesores honorarios.

EXPOSICION. Las personas que expresa este párrafo se reputan por herederos, aunque no lo son (1), y entre ellos tiene lugar la accion útil de division de los bienes (2).

PAULUS *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex XXV. *Heredes ejus, qui apud hostes decessit, hoc judicium experiri possunt.*

Ley XXV. Los herederos del que murió en poder de los enemigos, pueden usar de este juicio.

EXPOSICION. Los testamentos de los que muriéron en poder de los enemigos hechos ántes del cautiverio, se tienen por válidos, del mismo modo que si hubiesen muerto quando estaban en libertad (3): por esta razon compete á sus herederos la accion

(1) *L. 2 tit. 1 lib. 37 Dig. y el §. Restituta 3 tit. 33 lib. 2 Instit.* (2) *L. 40 de este título.*
(3) *L. 12 tit. 1 lib. 28 Dig.*

de division de los bienes del difunto, así como á los herederos del que muere en libertad.

1 *Si miles alium castrensium, alium caeterorum bonorum heredem fecerit, non est locus familiae erciscundae judicio: divisum est enim per constitutiones inter eos patrimonium: quemadmodum cessat familiae erciscundae judicium, cùm nihil in corporibus: sed omnia in nominibus sunt.*

1 Si el soldado instituyese á uno por heredero de los bienes castrenses, y á otro de los demas bienes, no tiene lugar el juicio de division de la familia; porque por las constituciones se dividió entre ellos el patrimonio: al modo que tampoco tiene lugar quando no hay ninguna cosa corporal, y todo está en créditos.

Exposicion. En el caso de este párrafo los dos herederos se reputan como si lo fuesen de dos personas distintas (1): por esto se dice que no se da entre ellos el juicio de division.

2 *Quantum verò ad accipiendum familiae erciscundae judicium, nihil interest possideat quis hereditatem, nécne.*

2 Por lo que toca á la accion del juicio de division de la familia, nada importa que uno posea la herencia ó no.

Exposicion. El juicio de division de la familia es para transferir á los herederos el dominio de las cosas de la herencia, que á cada uno le correspondan, mediante la adjudicacion que en él se hace (2): por esto no importa que los que lo tratan estén ó no en posesion.

Concuerda con la ley 8 *Cód. de este tit.*

3 *De pluribus hereditatibus, quae inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum familiae erciscundae judicium sumi potest.*

3 Los que por diversas causas tienen muchas herencias sin dividir, pueden usar de solo un juicio de division de la familia.

Exposicion. Quando á muchos herederos les corresponden distintas herencias, la division de los bienes de todas, se puede tratar en un solo juicio ante un mismo Juez, como expresa este párrafo, y la ley del Código concordante; y se dice quando muchos compañeros contraxéron diversas sociedades (3), pues de este modo se evita la multiplicacion de pleytos.

4 *Si inter me, et te Titiana hereditas communis sit: inter me autem, et te, et Titium Sejana, posse unum judicium accipi*

4 Si la heredad Ticiana es comun de los dos, y la Seyana mia, tuya y de Ticio, escribe Pomponio que podemos litigar

---

(1) *L.* 17 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 19 *Dig.* (2) §. *Quod autem* 7 *tit.* 17 *lib.* 4 *Instit.* (3) *L.* 52 §. 14 *tit.* 2 *lib.* 17 *Dig.*

inter tres Pomponius scribit.

los tres en un juicio.

Exposicion. En el caso de este párrafo no hay necesidad de distintos juicios; porque todos son coherederos respectivamente, y no resulta inconveniente en que respecto del derecho de cada uno, se trate entre los tres de la division de las dos herencias ante un mismo Juez, y en un mismo juicio (1).

5 *Item si plures hereditates inter nos communes sunt, possumus de una familiae erciscundae judicium experiri.*

5 Mas si los dos tenemos muchas heredades en comun, podemos pedir en el juicio de division de la familia respecto de una sola.

Exposicion. Se puede pedir la division de una heredad sola, aunque sean muchas las que haya de dividir; porque á ninguno se le ha de precisar á que pida contra su voluntad, sino solo lo que le convenga, ó quiera pedir (2).

6 *Si testator rem communem cum extraneo habebat, sive rei suae partem alicui legavit, aut heres ante judicium familiae erciscundae acceptum partem suam alienavit: ad officium judicis pertinet, ut eam partem, quae testatoris fuit, alicui jubeat tradi.*

6 Si el testador tenia alguna cosa comun con el extraño, ó legó á alguno parte de lo que era suyo, ó el heredero enagenó su parte ántes de contestar el pleyto de division de la familia, pertenece al oficio del Juez mandar entregar á alguno la parte que fué del testador.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo el Juez de la division de la herencia ha de mandar que se entregue al legatario ó al comprador la parte que se le legó ó enagenó; porque debe mirar por la indemnizacion de los herederos; y de no mandarlo así, quedarian perjudicados por la responsabilidad que todos tenian á su entrega.

7 *Quod pro emptore, vel donato, putà coheres possidet, in familiae erciscundae judicium venire negat Pomponius.*

7 Lo que el heredero posee por título de compra ó donacion, niega Pomponio que corresponde al juicio de division de la familia.

Exposicion. Al juicio de division de la herencia solo corresponden las cosas pertenecientes á ella (3); y como lo que el coheredero posee como comprador ó donatario, ó por qualquiera otro justo título, no se tiene por de la herencia, dice Pomponio que no se comprehende en el juicio de division.

8 *Idem scribit, cùm ego, et tu heredes Titio extitissemus, si tu partem fundi, quem*

8 El mismo escribe, que si tú y yo fuésemos herederos de Ticio, si tú pidieses á Sempronio

(1) *L. 1 tit. 2 lib. 11 Dig.* (2) *L. única tit. 7 lib. 3 Cód.* (3) *L. 54 de este título.*

totum hereditarium dicebas, à Sempronio petieris, et victus fueris: mox eamdem partem à Sempronio emero, et traditus mihi fuerit: agente te familiae erciscundae judicio, non veniet non solum hoc, quod pro herede possidetur: sed nec id, quod pro emptore. Cùm enim per judicem priorem apparuit totam rem non esse hereditatis, quemadmodum in familiae erciscundae judicium veniat?

parte del fundo que decias que todo era de la herencia, y fueses vencido, y despues comprase yo á Sempronio la misma parte, y me la entregase, pidiendo tú por el juicio de division de la familia, no solo no se comprehenderá lo que posee como heredero, sino tampoco lo que posee como comprador; porque habiendo declarado el primer Juez que no es todo de la herencia, ¿cómo se ha de comprehender en el juicio de division de la familia?

Exposicion. El fundo que se expresa en este párrafo se supone que no pertenece á la herencia, y por lo mismo no se debe comprehender en el juicio de division, segun se ha dicho en la exposicion antecedente.

9 *An ea stipulatio qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc judicium, dubitatur: veluti si is, qui viam, iter, actum stipulatus erat, decesserit: quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur: quia nec potest: sed verius est non venire eam in judicium: sed omnibus in solidum competere actionem: et si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet.*

9 Se duda si acaso se comprehenderá en este juicio la estipulacion, por la qual les corresponde accion por el todo á cada uno de los herederos, v. g. si muriese el que habia estipulado iter, acto ó via; porque esta estipulacion no se divide, ni se puede dividir por la ley de las doce tablas; y es mas cierto que no se comprehende en este juicio, sino que á todos les compete accion por el todo; y si no se prestase via, conviene que se haga condenacion respecto la parte de herencia.

Exposicion. La estipulacion de que se hace mencion en este párrafo no corresponde al juicio de division; porque como en él se expresa, no es divisible: por esto se dice que respecto á ella compete accion á cada uno de los herederos (1), y que la condenacion ha de ser segun la parte de herencia que le corresponda.

10 *Contrà si promissor viae decesserit pluribus here-*

10 Al contrario, si el que prometió via, muriese habiendo

(1) L. 2 §. 3 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

dibus institutis: nec dividitur obligatio, nec dubium est quin duret: quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet. Igitur quia singuli in solidum tenentur, officio judicis cautiones interponi debere: ut si quis ex his conventus litis aestimationem praestiterit, id pro parte à caeteris consequatur.

dexado instituidos muchos herederos, ni se divide la obligacion, ni se duda que permanece; porque tambien puede prometer via el que no tiene fundo: esto supuesto, porque cada uno está obligado al todo, por oficio del Juez deben interponer cauciones, para que si reconvenido alguno de estos, pagase la estimacion del juicio, pueda repetir de los demas respecto su parte.

Exposicion. La promesa de la servidumbre *via* es cosa distinta de la constitucion de ella: no se puede constituir si no hay predio á cuyo favor se imponga (1); pero se puede prometer aunque no le haya: esta promesa pasa á los herederos del que la prometió: se obligan *in solidum* respecto de ella por ser indivisible, como se ha dicho en la exposicion antecedente; y el Juez de la division de los bienes del difunto ha de mandar que los coherederos den la caucion que expresa este párrafo al heredero, que reconvenido por esta obligacion pagase la estimacion de ella.

11 *Idem dicendum est, et si testator viam legaverit.*

11 Lo mismo se ha de decir aunque el testador legase via.

Exposicion. Si se lega la servidumbre *via*, se dice lo mismo que quando se promete; porque la obligacion de los herederos es del mismo modo indivisible que la que resulta de la promesa.

12 *In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus, si testator promiserat, neque per se, neque per heredem suum fieri, quo minùs ire agere possit: quoniam uno prohibente in solidum committitur stipulatio ne unius factum caeteris damnosum sit.*

12 Tambien se ha de mirar por los coherederos en aquella estipulacion, si el testador habia prometido que ni por sí, ni por su heredero embarazaria el iter; porque prohibiéndolo el uno, se falta en todo á la estipulacion, para que el hecho del uno no perjudique á los demas.

Exposicion. Si el testador prometió que ni él, ni su heredero no impedirian el uso del *iter*, en el juicio de division mandará el Juez que el que lo prohibio indemnice á los coherederos del perjuicio que les resultó de la prohibicion.

13 *Idem juris est in pecunia promissa à testatore, si sub poena promissa sit: nam licèt*

13 Lo mismo se dice respecto de la cantidad prometida por el testador, si se prometió baxo de

(1) §. *Ideo* 3 *tit.* 3 *lib.* 2 *Instit.*

haec obligatio dividatur per legem duodecim tabularum: tamen quia nihilum prodest ad poenam evitandam partem suam solvere, sive nondum soluta est pecunia, nec dies venit, prospiciendum est per cautionem, ut de indemnitate caveat per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solveretur: aut ut caveat se ei, qui solidum solverit, partem praestaturum: sive etiam solvit unus universam pecuniam, quam defunctus promittit, ne poena committeretur, familiae erciscundae judicio à coheredibus partes recipere poterit.

pena; porque aunque esta obligacion se divida por la ley de las doce tablas, como no aprovecha para evitar la pena de que pague su parte, si aun no se pagó la cantidad, ni llegó el dia, se ha de procurar que dé caucion de indemnidad aquel en quien consistió que no se pagase toda la cantidad, ó que dé caucion de dar su parte al que pagase el todo; y si uno pagó toda la cantidad que prometió el difunto para no incurrir en la pena, podrá recibir las partes de los coherederos en el juicio de division de la herencia.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo tambien mandará el Juez ante quien se trate el juicio de division, que el heredero que perjudicó á los coherederos les indemnice del daño que por su culpa les resultó.

14 *Idem observatur in pignoribus solvendis. Nam nisi universum, quod debetur, offeratur, jure pignus creditor vendere potest.*

14 Lo mismo se observa en las redenciones de las prendas; porque si no se ofreciese todo lo que se debe, por el derecho de prenda la puede vender el acreedor.

Exposicion. Tambien se ha de abonar al heredero en el juicio de division lo que gastó en redimir la cosa que el difunto tenia dada en prendas; pues el acreedor si no se le entrega toda la cantidad en que está empeñada, la puede vender, como expresa este párrafo; y lo que se dió para redimirla, cedió en beneficio de todos.

Concuerda con la ley 6 tit. 15 Part. 6.

15 *Si unus ex coheredibus noxali judicio servum hereditarium defenderit, et litis aestimationem obtulerit, cùm hoc expediret, id pro parte hoc judicio consequatur. Idem est si unus legatorum nomine caverit, ne in possessionem mitteretur. Et omnino quae pro parte expediri non possunt, si*

15 Si uno de los coherederos defendiese al siervo hereditario en el juicio noxâl, y ofreciese la estimacion del pleyto, por convenirle así, se le abonará en este juicio segun la parte: lo mismo se dice si uno diese caucion respecto los legados, para que no se les entrase en posesion; y generalmente si uno hiciese alguna cosa obliga-

unus cogente necessitate fecerit, familiae erciscundae judicio locus. est.

do de la necesidad en las cosas que no se pueden pedir en parte, tiene lugar la division de la familia.

Exposicion. En todos los casos que expresa este párrafo, el Juez ante quien se trata el juicio de division debe tambien indemnizar de los gastos al heredero que los hizo en beneficio de los demas, como tambien dice la ley de Partida concordante.

16 *Non tantùm dolum, sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres: quoniam cum coherede non contrahimus: sed incidimus in eum. Non talem diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamiliàs: quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi: et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit: talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt si duobus res legata sit: nam et hos conjunxit ad societatem non consensus, sed res.*

16 El coheredero respecto la cosa hereditaria, no solo debe prestar el dolo, sino tambien la culpa; porque no contraemos con el heredero, sino que concurrimos con él: no debe prestar la diligencia que el diligente padre de familias; porque este respecto su parte tuvo causa para administrar, y por esto no le compete la accion de la gestion de los negocios: esto supuesto, debe prestar la misma diligencia que en sus propias cosas: lo mismo se dice si á dos se legó una misma cosa; porque á estos no los hizo socios el consentimiento, sino la cosa.

Exposicion. El heredero se obliga á los coherederos por el dolo, y la culpa lata respecto la mala versacion de las cosas hereditarias, como expresa este párrafo: pero no incurre voluntariamente en la comunidad; y en el juicio de division de los bienes, los debe indemnizar del perjuicio que les haya causado, segun se ha dicho en este título (1). No tiene lugar la accion *negotiorum gestorum*; porque solo se da quando se administró la cosa agena, ó la comun, pudiendo administrar la parte propia sin la agena (2).

17 *Si in certo homine legato, et postea defuncto legatario, aliquis ex heredibus legatarij non consentiendo impedierit legatum: is, qui impedit, hoc judicio caeteris quanti intersit eorum, damnabitur. Idem est si è contrario unus ex heredibus, à quibus generaliter homo legatus est,*

17 Si se legó un siervo incierto, y muerto el legatario alguno de los herederos de él, sin consentimiento de los demas, impidiese el legado, el que lo impidió será condenado en este juicio en aquello que importe á los demas: lo mismo se dirá si por el contrario uno de los herederos, á quien generalmente se legó el sier-

(1) *L.* 16 §. 4 *de este título.* (2) *L.* 6 §. 2 *tit.* 3 *lib.* 10 *Dig.*

quem ipsi elegerint, noluerit consentire ut praestetur quem solvi omnibus expediebat: et ideo conventi à legatario judicio, pluris damnati fuerint.

vo que ellos eligiesen, no quisiese consentir en que se dé el que á todos convenia que se diese, y por esto reconvenido en juicio por el legatario, fuere condenado en mas.

Exposicion. En el caso de este párrafo el heredero que impidió la percepcion del legado, será responsable á los coherederos en el juicio de division respecto el perjuicio que de esto les haya resultado; porque el siervo legado no lo podia percibir todo uno de los legatarios, ni cada uno podia percibir todo el siervo, por ser por su naturaleza indivisible (1). Por constitucion de Justiniano se determinó que quando los herederos del legatario no estuviesen conformes sobre la eleccion, elija aquel á quien le toque la suerte (2).

18 *Item culpae nomine tenetur, qui cùm ante alios ipse adisset hereditatem, servitutes praediis hereditariis debitas passus est non utendo amitti.*

18 Tambien se obliga por razon de culpa el que habiendo adido la herencia ántes que los demas, permitió que se perdiesen por el no uso las servidumbres debidas á los predios hereditarios.

Exposicion. El que por omitir lo que tiene obligacion de hacer, causa perjuicio á otro, se obliga á la responsabilidad del daño por la culpa en que incurre por su omision, como se verifica en el caso de este párrafo, y expresa la regla de Derecho (3).

19 *Si filius cùm patrem defenderet, condemnatus solverit, vel vivo eo, vel post mortem, potest aequiùs dici, habere petitionem à coherede in familiae erciscundae judicio.*

19 Si pagó el hijo que defendió al padre, y fué condenado, ó viviendo él, ó despues de su muerte, se puede decir que es mas conforme á equidad que por el juicio de division de la familia le compete peticion contra el coheredero.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien tiene lugar la accion de division de la familia; porque el hijo que defendió al padre aumentó la herencia, y es conforme á equidad que los coherederos le sean responsables de lo que gastó en beneficio de todos (4), ya sea ántes de la muerte del padre, ó despues; y aunque se ha dicho (5) que en el juicio de division solo se comprehende lo que el heredero hizo como heredero, esto se entiende en quanto á la malaversacion; pero no respecto lo que se hizo en utilidad y beneficio del difunto, de la herencia y de los herederos; por lo qual resultó obligacion á favor del hijo que gastó en defender al padre, aunque se suponga que estaba en la patria potestad (6).

20 *Judex familiae erciscundae nihil debet indivisum relinquere.*

20 El Juez de la division de la familia no debe dexar cosa alguna sin dividir.

---

(1) *L. 85 §. 4 tit. 1 lib. 45 Dig.* (2) *L. 3 tit. 43 lib. 6 Cód.* (3) *L. Qui non facit 163 Dig. de Reg. jur.* (4) *L. 14 tit. 6 lib. 12 Dig.* (5) *L. 16 §. 4 de este tit.* (6) *L. 38 tit. 6 lib. 12 Dig.*

Exposicion. El Juez ante quien se trata el juicio de division ha de dividir toda la herencia; porque los herederos recurriéron á él para este fin; y en quanto esté de su parte no debe dexar el juicio indeciso por el perjuicio que resulta á los herederos de necesitar de segundo juicio para la division de lo que quedó sin dividir en el primero (1).

21 *Item curare debet, ut de evictione caveatur his, quibus adjudicat.*

21 Tambien debe procurar que se dé caucion de eviccion á aquellos á quienes adjudica.

Exposicion. Si al tiempo de la division de los bienes no se expresó cosa alguna sobre la eviccion, se obligan igualmente á ella todos los herederos (2): por esto debe el Juez hacer que cada uno dé la caucion correspondiente á lo que se le adjudica.

22 *Si pecunia, quae domi relicta non est, per praeceptionem relicta sit, utrùm universa à coheredibus praestanda sit, an pro parte hereditaria, quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur. Et magis dicendum est, ut id praestandum sit, quod praestaretur, si pecunia esset inventa.*

22 Se duda si la cantidad que se dexó por legado de precepcion, y no se encuentra en la casa del testador, la han de pagar todos los coherederos, ó segun la parte que heredáron, así como si se legase la que habia en la herencia; y mas bien se ha de decir que se debe dar, del mismo que si se hubiese hallado.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de dar al legatario en dinero la cantidad que el testador le dexó, y para ello se les precisará á los herederos á que vendan alguna alhaja ó heredad, si no hay dinero en la herencia (3), como se dirá en el lugar donde corresponde.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVI. *Officio autem judicis convenit, jubere rem hereditariam vaenire unam plurésve: pecuniámque ex pretio redactam ei numerari, cui legata sit.*

Ley XXVI. Tambien conviene al oficio del Juez mandar que se venda una ó muchas cosas de la herencia, y que de su importe se entregue la cantidad á quien se legó.

Exposicion. El Juez de la division de los bienes debe hacer que tenga efecto la voluntad del difunto, como ya se ha dicho en este título, y expresa la ley del Código (4): por esto ha de mandar que se vendan algunas cosas de la herencia, para que con su importe se dé al legatario la cantidad que le legó el testador.

Paulus *lib. 23 ad Edictum.*

Lex XXVII. *In hoc judicio condemnationes, et absolutiones*

Ley XXVII. En este juicio las absoluciones y condenaciones

(1) L. 21 *tit.* 1 *lib.* 12 *Dig.* (2) L. 14 *tit.* 36 *lib.* 3 *Cód.* (3) L. 12 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.*
(4) L. 16 *Cód. de este tit.*

in omnium persona faciendae sunt: et ideo si in alicujus persona omissa sit damnatio: in caeterorum quoque persona, quod fecit judex, non valebit; quia non potest ex uno judicio res judicata in parte valere, in parte non valere.

se han de hacer respecto de todos; y por esto si hubiese exceptuado á alguno de la condenacion, no valdrá respecto los demas que condenó el Juez; porque en un mismo juicio la sentencia no puede valer en parte.

Exposicion. Las absoluciones y condenaciones que se hacen en el juicio de division de la familia, tienen mutua conexîon entre los coherederos; pues de otro modo no podria tener efecto la division; y como la sentencia que se pronuncia en estos juicios, contiene muchas partes que tienen conexîon entre sí, no puede valer en una sola, segun se ha dicho (1), y expresa el Jurisconsulto en esta ley.

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVIII. *Rem pignori creditori datam, si per praeceptionem legaverit testator, officio judicis continetur, ut ex communi pecunia luatur: eámque ferat is, cui eo modo fuerat legata.*

Concuerda con la ley 11 tit. 9 Part. 6.

Ley XXVIII. Si el testador legase por precepcion la cosa dada en prendas al acreedor, corresponde al oficio del Juez el redimirla del dinero comun, y entregarla al que le fué legada de este modo.

Exposicion. En el caso de esta ley ha de mandar el Juez de la division, que del caudal comun, esto es, del cuerpo de bienes, se redima la cosa legada dada en prendas; lo qual se ha de entender segun distingue la ley del Digesto, y la concordante de Partida.

Paulus *lib. 23 ad Edictum.*

Lex XXIX. *Si pignori res data defuncto sit, dicendum est in familiae erciscundae judicium venire: sed is, cui adjudicabitur, in familiae erciscundae judicio pro parte coheredi erit damnandus: nec cavere debet coheredi, indemnem eum fore adversùs eum, qui pignori dederit: quia pro eo erit, ac si hypothecaria, vel Serviana actione petita litis aestimatio oblata sit: ut et is,*

Ley XXIX. La cosa que se dió en prendas al difunto, se dirá que corresponde al juicio de division de la familia; pero aquel á quien se le adjudicase en este juicio, será condenado á dar al coheredero su parte; y este no le debe dar caucion de indemnizarlo contra el que dió la prenda; porque en quanto á esto se ha de decir lo mismo que si pidiéndola por la accion hipotecaria ó serviana, ofreciese el importe de aquello sobre que se litiga, y para que al que

(1) L. 29 §. 1 tit. 4 lib. 4 Dig.

qui obtulerit, adversùs dominum vindicantem exceptione tuendus sit. Contra quoque si is heres, cui pignus adjudicatum est, velit totum reddere, licèt debitor nolit, audiendus est. Non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit (adjudicatio enim necessaria est, emptio voluntaria): nisi si objiciatur creditori, quod animosè licitatus sit: sed hujus rei ratio habebitur: quia quod creditor egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset: et ejus, quod propter necessitatem impendit, etiam ultro est actio creditori.

ofreció se le dé excepcion contra el señor que vindica: por el contrario, si el heredero á quien se adjudicó la prenda quiere volverla toda, aunque el deudor no quiera, ha de ser oido: no se puede decir lo mismo si el acreedor (esto es, el heredero) comprase alguna parte; porque la adjudicacion es necesaria, y la compra voluntaria, á no ser que se excepcione que en venta judicial dió por ella mas de lo que valia; pero esto tambien se debe considerar, porque lo que hizo el acreedor, esto es, el heredero, se ha de entender del mismo modo que si el deudor lo hubiera hecho por procurador, y por los gastos útiles que hizo, aunque voluntariamente se da accion al acreedor.

Exposicion. Tambien se comprehende la cosa que el difunto tenia en prendas en el juicio de division de los bienes, del mismo modo que los demas derechos radicados en él, pertenecientes á su herencia; y si el Juez le adjudica el derecho de prenda (esto es, la cantidad en que estaba empeñada) á uno de los herederos, como se practica en el juicio de division (1), á aquel á quien se adjudica le condena á dar á los coherederos la parte que les correspondia, segun en lo que estaba empeñada la prenda, sin gravar á estos con la caucion de indemnidad; porque en este caso el señor de la prenda no la puede pedir, ni se le debe dar sin que pague toda la cantidad en que estaba empeñada (2); y si este fuese moroso en redimirla, ó le resultase perjuicio de la dilacion al heredero á quien se le adjudicó, podrá pedir que se redima del todo, y el Juez lo mandará; pero si el deudor no la pudiese redimir, se venderá en la forma acostumbrada, ó se adjudicará al acreedor en pago de la deuda. Si á uno de los herederos no se le adjudicó toda la prenda, esto es, la cantidad en que estaba empeñada, sino que á los demas coherederos les compró su parte, el señor de ella no estará obligado á ofrecer toda la cantidad en que está empeñada, ni se le podrá precisar á que la redima del todo; porque puede redimir separadamente la parte que se le adjudicó á cada uno: la razon de diversidad la expresa la misma ley. Quando la prenda se adjudicó á uno de los coherederos porque dió mas en venta judicial, se dice lo mismo que del que compró voluntariamente; pues este privilegio solo se concede al que recibe la prenda por necesidad (3), como se verifica en aquel á quien se le adjudica en el juicio de division. El señor de la prenda tampoco debe abonar al que la compró lo que dió de mas por su voluntad; porque en quanto á esto es reputado como si hubiera sido su procurador, al qual no se le abonan los gastos voluntarios y superfluos; pues no se entiende que se le da poder para esto (4): y en

(1) *L. 7 §. 12 tit. 3 de este libro.* (2) *L. 9 §. 3 tit. 7 lib. 13 Dig.* (3) *L. 49 de este titulo.*
(4) *Exposicion á la ley 58 tit. 3 lib. 3 Dig.*

lugar de las palabras *sed hujus rei ratio habebitur*, enmiendan algunos *sed hujus rei ratio non habebitur*. Los expositores de esta ley dicen que está viciado lo literal de ella, y que esto hace muy dificil su verdadera inteligencia.

Modestinus *lib. 6 Responsorum.*

Lex XXX. *Fundus mihi communis est pupillae coheredi: in eo fundo reliquiae sunt conditae, quibus religio ab utrisque partibus debetur: nam parentes quoque ejusdem pupillae ibi sepulti sunt: sed tutores distrahere fundum volunt: ego non consentio, sed portionem meam possidere malo: cùm universitatem emere non possim, et velim pro meo arbitrio exequi jus religionis. Quaero an rectè arbitrum communi dividundo ad hunc fundum partiendum petam: an etiam is arbiter, qui familiae erciscundae datur, iisdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem, exemptis caeteris corporibus hereditariis, pro jure cuique nobis partiatur. Herennius Modestinus respondit nihil proponi, cur familiae erciscundae judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi, de quo agitur, divisionem interponere non possit: sed religiosa loca in judicium non deduci, eorúmque jus singulis heredibus in solidum competere.*

Ley XXX. Tengo un fundo comun con la pupila coheredera: en él hay algunas reliquias, á las quales debemos veneracion; porque los ascendientes de la pupila estaban sepultados en él: sus tutores quieren venderlo: yo no consiento; porque quiero mas bien poseer mi parte; y si no pudiendo comprarlo todo, quisiere por mi parte cumplir con el derecho de religion, pregunto: ¿acaso podré pedir arbitrio para la division del fundo comun? ¿y acaso el que se da para la division de la familia podrá dividir tambien esta posesion entre las partes, exceptuando lo demas de la herencia para que se divida entre nosotros, segun el derecho que corresponda á cada uno? Herennio Modestino responde, que no se propone cosa por la qual el árbitro nombrado para el juicio de division de la familia, no pueda usar tambien de su oficio respecto el fundo de que se trata; pero el lugar religioso no se puede comprehender en el juicio, y que á cada uno de los herederos le compete derecho *in solidum* respecto de él.

Exposicion. Las cosas religiosas se dice que no están en el comercio de las gentes (1), y por consiguiente el sepulcro, ó el lugar donde están las reliquias, no se comprehenden en el juicio de division de la familia, y corresponde en comun á todos los herederos.

---

(1) L. 6 §. 1 *tit.* 8 *lib.* 1 *Dig.*

Papinianus *lib. 7 Quaestionum.*

Lex XXXI. *Si servus pignori obligatus luatur ab uno ex heredibus, quamvis postea decedat, officium tamen arbitri durat: sufficit enim communionis causa, quae praecessit, quaeque hodie duraret, si res non intercidisset.*

Ley XXXI. Si el siervo dado en prendas se redimiese por uno de los herederos, aunque despues muera, con todo dura el oficio del árbitro; porque basta que la causa antecedente haya sido comun, la qual duraria hoy si no hubiera fenecido la cosa.

Exposicion. En el juicio de division de los bienes de la herencia se comprehende lo que alguno de los herederos dió para redimir al siervo hereditario, que el difunto habia dado en prendas; y el Juez de la division ha de indemnizar de los gastos al que lo redimió; pues no se puede negar que de esto resultó utilidad á la herencia: ni obsta el que despues muriese el siervo; porque basta que el negocio haya sido útil al principio, como se dice del gestor de los negocios (1); y no es conforme á equidad que de la muerte del siervo sin culpa del que lo redimió resultase perjuicio á este solo (2).

Idem *lib. 2 Responsorum.*

Concuerda con la ley 21 Cód. de este tit.

Lex XXXII. *Quae pater inter filios non divisit, post datas actiones vice divisionis ad singulos pro hereditaria portione pertinent: modò si caetera, quae non divisit, in unum generaliter non contulit, vel res datas non sequuntur.*

Ley XXXII. Las cosas que no dividió el padre entre los hijos despues de las acciones dadas en lugar de la division, pertenecen á cada uno, segun la parte de herencia, esto es, si las demas cosas que no dividió, no las dexó todas á uno, ó no eran accesorias á las dadas.

Exposicion. Se ha dicho (3) que el padre puede dividir sus bienes entre sus hijos: en esta ley se expresa, que si despues de haber adjudicado á cada uno de los hijos la parte que le adjudicó en la division, dexó algunas cosas por dividir, les pertenece á los hijos segun la parte de herencia que el padre les asignó, á no ser que la legue á alguno; pero se ha de entender que la division y adjudicacion de los bienes que el padre dexó de dividir y adjudicar, se han de dividir y adjudicar en nuevo juicio de division, con atencion á la parte de herencia que dexó á cada hijo.

Idem *lib. 7 Responsorum.*

Lex XXXIII. *Si paterfamilias singulis heredibus fundos legando, divisionis arbitrio fungi voluit, non aliter partem suam coheres praesta-*

Ley XXXIII. Si el padre de familias quiso dividir sus bienes, legando los fundos á cada uno de los herederos, el coheredero no estará obligado á dar su parte de

(1) L. 10 §. 1 *tit.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (2) L. 9 *tit.* 3 *de este lib.* (3) L. 20 §. 3 *de este tit.*

re cogetur, quàm si vice mutua partem nexu pignoris liberam consequatur.

otro modo que consiguiendo libertar la suya del gravámen de la prenda.

Exposicion. Las cosas que el testador no expresó, pero tácitamente se entiende que las quiso, se deben executar en el juicio de division; porque el Juez que entiende en él, tiene obligacion á hacer que tenga efecto la mente del difunto, y que no se defraude su última voluntad (1): por esta razon se expresa en esta ley, que la cantidad en que estaba empeñado el fundo, la deben pagar ámbos herederos, ó satisfacerse del cuerpo de bienes (2).

Idem *lib.* 8 *Responsorum.*

Lex XXXIV. *Servos inter coheredes tempore divisionis aestimatos, non emendi, sed dividendi animo pretiis adscriptos videri placuit: quare suspensa conditione mortuos, tam heredi, quàm fideicommissario deperisse.*

Ley XXXIV. Los siervos apreciados entre los coherederos al tiempo de la division, agradó que se tengan por apreciados, no por razon de compra, sino con el ánimo de dividir; por lo qual si muriesen pendiente la condicion, perecen tanto para el heredero, como para el fideicomisario.

Exposicion. El peligro de la cosa vendida despues de perfecta la venta, pertenece al comprador (3); pero como lo que se estima en el juicio de division al tiempo de ella, no es con el ánimo de venderlo; porque los actos no trascienden á mas de lo que fué la voluntad de los que los executáron (4), se dice que los siervos tasados al tiempo de la division, que despues perecen ántes que se cumpla la condicion baxo la qual se legáron, perecen para el legatario, si despues se verificó la condicion, ó para el heredero, si no se verificó, del mismo modo que si no se hubieran apreciado (5).

Idem *lib.* 12 *Responsorum.*

Lex XXXV. *Pomponius Philadelphus dotis causa praedia filiae, quam habebat in potestate, tradidit: et reditus eorum genero solvi mandavit: an ea praecipua filia retinere possit, cùm omnes filios heredes instituisset, quaerebatur. Justam causam retinendae possessionis habere filiam: quoniam pater praedia de quibus quaerebatur, dotis*

Ley XXXV. Pomponio Filadelfo entregó unos predios á la hija que tenia en su potestad por causa de dote, y los réditos de ellos mandó que se pagasen al yerno: se preguntaba si la hija los podia retener como suyos, habiendo instituido herederos á todos los hijos: respondí, que la hija tenia justa causa de retener la posesion; porque el padre la quiso dar en dote los predios de los quales se pre-

(1) *L.* 92 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.* (2) *L.* 28 *de este tit.* (3) *L.* 8 *tit.* 6 *lib.* 18 *Dig.* (4) *L.* 19 *tit.* 1 *lib.* 12 *Dig.* (5) *L.* 8 *tit.* 6 *lib.* 18 *Dig.*

esse voluit, et matrimonium post mortem quoque patris steterat; respondi: filiam etenim, quae naturaliter agros tenuit, specie dotis cujus capax fuisset, defendi.

guntaba, y el matrimonio exîstia tambien despues de la muerte del padre, para que la hija, que naturalmente tuvo los predios, se defendiese con el título de dote de que fué capaz.

Exposicion. En el caso de esta ley debe la hija retener el predio dado en dote, como expresa el Jurisconsulto en ella; porque la voluntad del padre fué darlo en dote para que le tuviese y percibiese sus frutos; y no habiéndose disuelto el matrimonio, subsiste la causa para la retencion, como expresan las palabras *et matrimonium post mortem quoque patris exteterat.* De las cosas que se deben traer á colacion, y de las donaciones *propter nuptias*, y por causa de dote, se dirá en sus respectivos títulos.

Paulus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex XXXVII. *Cum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset, egi tecum familiae erciscundae judicio: et à judice invicem adjudicationes, et condemnationes factae sunt: quaero, rei veritate cognita, utrum condictio invicem competat, an vindicatio: et an aliud in eo, qui heres est, aliud in eo, qui heres non sit, dicendum est. Respondi, qui ex asse heres erat, si cùm putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo familiae erciscundae judicium, et condemnationibus factis solverit pecuniam: quoniam ex causa judicati solvit, repetere non potest. Sed tu videris eo moveri, quod non est judicium familiae erciscundae nisi inter coheredes acceptum. Sed quamvis non sit judicium: tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quòd quis se putat condemnatum. Quòd si neuter eorum heres fuit; sed quasi heredes essent, acce-*

Ley XXXVI. Creyendo que tú eras mi coheredero no siéndolo, traté contigo el juicio de division de la familia, y se hiciéron por el Juez recíprocas adjudicaciones y condenaciones: pregunto, conocida la verdad ¿acaso competerá la recíproca condicion, ó la vindicacion, ó se ha de decir una cosa en quanto al heredero, y otra respecto del que no lo es? Respondí: el que era universal heredero, si juzgando que Ticio era heredero, contestase con el juicio de division de bienes, y pagase el importe de las condenaciones hechas, no lo puede repetir, porque lo hizo por causa de la sentencia; pero parece que tú te fundas en que el juicio de la division de los bienes, no se contestó sino entre los coherederos: mas aunque no se verifique juicio, basta tambien para impedir la repeticion, que alguno se juzgue condenado; pero si ninguno de ellos fué heredero, y como si lo fuesen contestasen el juicio

perint familiae erciscundae judicium : de repetitione idem in utrisque dicendum est, quod diximus in altero. Planè si sine judice diviserint res, etiam condictionem earum rerum, quae ei cesserunt, quem coheredem esse putavit, qui fuit heres, competere dici potest: non enim transactum inter eos intelligitur, cùm ille coheredem esse putaverit.

de division de bienes, en quanto á la repeticion se ha de decir lo mismo del uno que del otro; pero si dividiesen las cosas sin intervencion de Juez, tambien se puede decir que la condicion de las que se adjudicáron al que juzgaba que era coheredero, compete al que lo fué; porque por creer que era heredero no se entiende que entre ellos hubo transaccion.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en el caso de esta ley, que el verdadero heredero no puede repetir del coheredero putativo lo que el Juez le adjudicó en el juicio de division como á verdadero heredero; porque lo que se da en virtud de sentencia de Juez, aunque no se deba, no se puede repetir (1) ínterin no se revoque, ó se declare nula (2): lo contrario se dirá si la division no fué judicial, sino que las partes lo hiciéron entre sí; porque cesa la sentencia del Juez, que es la que impide la repeticion; y averiguado el error, queda sin efecto la adjudicacion (3).

Scaevola *lib.* 12 *Quaestionum.*

Lex XXXVII. *Qui familiae erciscundae judicio agit, non confitetur adversarium sibi esse coheredem.*

Ley XXXVII. El que pide en el juicio de la division de los bienes, no confiesa que el contrario es su coheredero.

Exposicion. El que trata con otro el juicio de division, lo hace creyendo que es su coheredero; pero no confiesa que lo es, porque el error no supone voluntad, ántes es contrario á ella (4).

Paulus *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XXXVIII. *Lucius et Titia fratres emancipati à patre adulti curatores acceperunt: hi communes pecunias ex reditibus redactas, singulis subministraverunt: postea omne patrimonium diviserunt, et post divisionem Titia soror, Lucio fratri suo coepit quaestionem movere, quasi ampliùs accepisset, quàm ipsa acceperat: cùm Lucius frater ejus non ampliùs sua*

Ley XXXVIII. Lucio y Ticia, hermanos emancipados por el padre, siendo adultos recibiéron curadores: estos diéron á cada uno las cantidades comunes cobradas de los réditos: dividido todo el patrimonio, despues de la division, Ticia puso pleyto á su hermano, diciendo, que habia recibido mas que ella, no habiendo recibido Lucio su hermano mas que su parte, ántes bien ménos

(1) *L.* 29 §. 5 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (2) *L.* 1 *tit.* 58, *la* 5 *tit.* 13, *la* 1 *tit.* 26 *Part.* 3. (3) *L.* 4 *tit.* 18 *lib.* 1 *Cód.* (4) *L.* 2 *tit.* 2 *lib.* 42 *Dig.*

portione, imò minùs quàm dimidia consecutus sit. Quaero, an Titiae competat adversus fratrem actio. Paulus respondit, secundùm ea, quae proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu praediorum communium accepit, quàm pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori ejus adversus eum competere actionem. Idem respondit cùm ex decretis alimentis à praetore amplius fratrem accepisse diceretur, quàm sororem: non tamen ultra partem dimidiam.

de la mitad: pregunto, ¿competerá á Ticia accion contra su hermano? Paulo responde segun lo que se proponia, que si Lucio no recibió mas de lo que le correspondia por su parte de herencia de los réditos de los predios comunes, no la competia á su hermana accion alguna contra él: lo mismo respondió si se dixese que de los alimentos determinados por el Pretor recibió mas el hermano que la hermana, no habiendo recibido mas que la mitad.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de entender que la division fué respecto la administracion de los predios, esto es, los curadores de Lucio y de Ticia dividiéron la administracion de los predios correspondientes á los dos; y dice el Jurisconsulto, que si el hermano percibiese de su parte mas réditos que la hermana de la suya, no la compete á esta accion alguna contra el hermano; porque esto consistió en la mejor administracion, y á cada uno le es permitido aumentar sus intereses por este medio (1): por la misma razon se determina lo propio en quanto á la consignacion de alimentos.

Scaevola *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XXXIX. *Ex parte heres institutus causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit, et obtinuit: coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem praestare volebat. Quaesitum est an doli exceptio noceret. Respondi, si idcirco ampliùs erogatum esset, quòd ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed et si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumptuum.*

Ley XXXIX. El heredero instituido en parte defendió la causa de todos los bienes, que se seguia contra todos los herederos, por no haber vengado la muerte, y obtuvo sentencia favorable: el coheredero le pedia su parte; pero no queria pagar la de los gastos hechos en el pleyto: se preguntó si acaso le perjudicaria la excepcion de dolo: respondí, que si se hubiese gastado mas por haber defendido tambien su causa, ha de ser responsable á los gastos; y si omitiese la excepcion de dolo, puede pedir la parte de los gastos.

(1) *L.* 24 *tit.* 9 *lib.* 42 *Dig.*

Exposicion. Los gastos que hizo uno de los herederos en utilidad de la herencia comun, se los deben abonar los coherederos en el juicio de division de los bienes de la herencia (1); y por consiguiente se deben tambien sacar del cuerpo de bienes los que alguno de los herederos gastó en defender que no se confiscase toda la herencia; porque esto cedió en utilidad de todos los herederos: esto se entiende si por defender que no se confiscase toda la herencia, gastó mas de lo que hubiera gastado defendiendo solamente que no se confiscase su parte; porque su intencion fué defender la que á él le correspondia, sin atender á la utilidad de los demas coherederos; y el Derecho no considera el beneficio que resulta indirectamente; y por conseqüencia (2), ni puede tener lugar la accion *negotiorum gestorum*; porque su intencion es defender su propia causa, no la agena.

1 *Intestatò moriens codicillis praedia sua omnia, et patrimonium inter liberos divisit, ita ut longè amplius filio, quàm filiae relinqueret: quaesitum est, an soror fratri dotem conferre deberet. Respondi, secundùm ea quae proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectiùs ex una voluntate defuncti collationem dotis cessare.*

1 Uno que murió *ab intestato* dividió por codicilos todas sus heredades y patrimonio entre sus hijos, de modo que dexó mas al hijo que á la hija: se preguntó si la hermana debia traer á colacion su dote: respondí segun se proponia, que si no quedó por dividir cosa alguna, con razon se puede decir que cesa la colacion de la dote por la voluntad del difunto.

Exposicion. Por la voluntad del padre cesa la colacion de la dote (3): por esta razon se dice que la hija no está obligada á esto quando el padre murió *ab intestato*, y por codicilo dividió todos los bienes entre el hijo y la hija, dexando al hijo en la division mayor cantidad que á la hija; porque se entiende que la mayor cantidad que dexó al hijo, fué en consideracion á lo que la hija tenia ya percibido por razon de dote.

2 *Servo libertatem dedit, qui erat annorum quindecim, cùm erit annorum triginta. Eidem ex die mortis suae, quoad viveret, cibariorum nomine denarios denos, vestiarij denarios vigintiquinque praestari se velle significavit: quaesitum est an utile esset cibariorum, et vestiariorum legatum, cùm Stichus ante libertatis tempus decesserit: et an si non est utile, heres,*

2 Dió uno libertad á un siervo que tenia quince años para quando tuviese treinta, y significó que queria que se le diesen diez denarios para comer, y veinte y cinco para vestir: se preguntó si seria útil el legado de comida y vestuario, por haber muerto Estico ántes del tiempo en que debia ser libre; y si en el caso de no ser útil, el heredero que lo habia

(1) *L.* 18 *tit.* 36 *lib.* 3 *Cód.* (2) *L.* 1 *y la* 7 *tit.* 8 *lib.* 26 *Dig.* (3) *Authent.* Ex testamento, *tit.* 20 *lib.* 6 *Cód. y la ley* 3 *tit.* 15 *Part.* 6.

qui praestiterat, à coherede repetere possit, apud quem morabatur. Respondì, non quidem debita fuisse: sed si id, quod datum est in alimenta, consumptum sit: repeti non posse.

dado lo podria repetir del coheredero con quien vivia: respondí, que ciertamente no se debia; pero que si se consumió lo que se dió por razon de alimentos, no se puede repetir.

Exposicion. En el caso de este párrafo dice el Jurisconsulto, que el heredero que dió al siervo los alimentos que el testador le dexó, no puede pedir que se saquen del cuerpo de bienes en el juicio de division de la herencia; pues aunque el Juez podia de oficio precisar á que se diesen segun la disposicion del testador (1), el heredero no debió darlos sin que el Juez lo mandase á ámbos herederos; y por haberlos entregado voluntariamente sin protestar la repeticion, y no resultar al coheredero, ni á la herencia utilidad alguna de su entrega, se determinó que no los pudiese repetir, por presumirse que mas bien los entregó por razon de piedad, que por obligacion.

3 *Filius reipublicae debita, quae post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socij essent: licèt hereditatem paternam communem haberent, et pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit.*

3 La parte de herencia del hermano no es responsable á la deuda, que por causa de la república contraxo el hijo despues de la muerte del padre, si no tenian sociedad universal, aunque tuviesen en comun la herencia del padre, y este hubiese muerto despues de haber consentido que uno de los hijos fuese Magistrado en su patria.

Exposicion. Al juicio de division de bienes de la herencia solo corresponden las deudas que tuviéron su orígen del difunto, ó fuéron contraidas en utilidad de la herencia: por esto se dice, que los hermanos no son responsables á la deuda que el hijo contraxo en el servicio de algun cargo público, que obtuvo despues de la muerte del padre, ni se debe sacar del cuerpo de bienes de la herencia al tiempo de su division, como deuda del padre.

4 *Duos filios scripsit heredes, et certos homines unicuique eorum praelegavit, in quibus uni Stephanum cum peculiò: is vivo testatore manumissus decessit: deinde pater. Quaesitum est, an id, quod in peculio habuit Stephanus priùs, quam manumitteretur, ad utrosque filios*

4 Un padre instituyó á dos hijos por herederos, y á cada uno le legó ciertos siervos, entre los quales á uno le legó á Estéfano con su peculio: este despues de manumitido, murió, viviendo el testador, y despues el padre: se preguntó si lo que Estéfano tenia en el peculio ántes de ser manu-

(1) L. 17 *tit.* 1 *lib.* 34 *Dig.*

pertineat: an verò ad eum solum, cui cum peculio praelegatus fuerat. Respondi, secundùm ea, quae proponerentur, ad utrosque.

mitido, pertenecia á los dos hijos, ó solamente al que se le legó con el peculio: respondí, que segun se proponia, á los dos.

Exposicion. Por la manumision del siervo se extingue el legado de él y del peculio (1): por esto se dice en el caso de este párrafo, que el peculio perteneciente al siervo manumitido, corresponde, y se debe dividir entre los dos hermanos herederos del padre.

5 *Pater in filios divisit bona, et eam divisionem testamento confirmavit: et cavit ut aes alienum, quod unusquisque eorum habet sive habebit, solus sustineret: postea unus ex filiis, cùm pecuniam mutuaretur, intervenit pater, ejusque consensu praedia, quae filio adsignaverat, pignori data sunt: post mortem patris eadem praedia idem filius possedit, usuras solvit: quaero an familiae erciscundae judicio, si praedia pignori data distrahat creditor, aliquid ei à coherede praestandam sit. Respondi secundùm ea, quae proponerentur, non esse praestandum.*

5 Un padre dividió sus bienes entre sus hijos, y confirmó la division por el testamento, y expresó, que lo que cada uno debia ó debiese, lo pagase él solo: despues fué fiador el padre de uno de los hijos á quien se le prestó dinero, y con su consentimiento dió en prendas los predios que habia señalado al hijo: muerto el padre, poseyó el hijo estos predios, y pagó las usuras: pregunto, si el acreedor vendiese los predios dados en prendas, ¿le deberá dar alguna cosa su coheredero por el juicio de division de los bienes? Respondí que no, segun se proponia.

Exposicion. En el caso de este párrafo el hermano coheredero no debe abonar cosa alguna al que vendió el predio para pagar la deuda: lo primero, porque el padre quiso que cada uno pagase sus deudas; y lo segundo, porque el predio que se señaló al deudor, fué el que se dió en prenda, y se vendió para pagar, como obligado particularmente á la deuda.

Gajus *lib. 2 Fideicommissorum.*

Lex XL. *Si ex asse heres institutus rogatus sit mihi partem aliquam restituere, veluti dimidiam: utile familiae erciscundae judicium rectè inter nos agetur.*

Ley XL. Si al heredero universal se le rogase que me restituya alguna parte de la herencia: v.g. la mitad, se podrá usar entre nosotros del juicio útil de division de los bienes.

Exposicion. Aunque se dice que el juicio de division de los bienes de la herencia

(1) *L. 1 tit. 8 lib. 33 Dig.*

solo tiene lugar entre los coherederos, aquel á quien se le restituye la herencia en virtud de fideicomiso, es reputado por heredero; y entre este y el directamente instituido, se da la accion útil de division de los bienes de la herencia, como ya se ha dicho (1), y expresa esta ley.

PAULUS *lib. 1 Decretorum.*

Lex XLI. *Quaedam mulier ab judice appellaverat, quòd diceret eum de dividenda hereditate inter se, et coheredem non tantùm res; sed et libertos divisisse, et alimenta, quae dari testator certis libertis jussisset, nullo enim jure id eum fecisse. Ex diverso respondebatur, consensisse eos divisioni, et multis annis alimenta secundùm divisionem praestitisse. Placuit standum esse alimentorum praestationi. Sed et illud adjecit, nullam esse libertorum divisionem.*

Ley XLI. Cierta muger apeló de la sentencia de un Juez, diciendo que habia mandado dividir la herencia entre ella y su coheredero, no solo las cosas, sino tambien los libertos y los alimentos que el testador habia mandado á ciertos libertos, y que esto lo hizo contra derecho: la parte contraria respondia que ellos habian consentido en la division, y que se habian dado alimentos muchos años, conforme se habia mandado, segun la division: agradó que se habia de estar á la prestacion de alimentos; y tambien añadió que era nula la division de los libertos.

EXPOSICION. En el juicio de division de los bienes de la herencia no se pudiéron comprehender los libertos; porque estos son personas libres, y por consiguiente exêntas del juicio de division, y del comercio de las gentes, y se mandó estar á la entrega de alimentos expresada en la sentencia; porque el Juez de apelacion puede confirmarla en un particular, y revocarla en otro; pues quando contiene muchas partes, se entiende que hay tantas sentencias como son los particulares que comprehende, segun se ha dicho (2).

POMPONIUS *lib. 6 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 7 Cód. de este tit.

Lex XLII. *Si ita legatum fuerit uni ex heredibus: Quod mihi debes, praecipito: officio judicis familiae erciscundae continetur, ne ab eo coheredes exigant: nam et si quod alius deberet, praecipere unus jussus fuerit, officio judicis actiones ei praestare debebunt pro portione coheredes.*

Ley XLII. Si á uno de los herederos se le legase de esta manera: percibe ántes lo que me debes: corresponde al oficio del Juez de division de los bienes mandar que no se lo pidan los coherederos; porque si á uno se le mandase recibir ántes lo que otro debia, el Juez mandará de oficio que los coherederos le cedan las acciones segun su parte.

(1) *L. 24 §. 1 de este tit.* (2) *Expos. al § 1 ley 29 tit. 4 lib. 4 Dig.*

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion á la ley quarta de este título.

Ulpianus *lib. 30 ad Sabinum.* *Concuerda con la ley 2 tit. 15 Partid. 6.*

Lex XLIII. *Arbitrum familiae erciscundae vel unus petere potest. Nam provocare apud judicem vel unum heredem posse palam est. Igitur et praesentibus caeteris, et invitis poterit vel unus arbitrum poscere.*

Ley XLIII. Uno solo puede pedir árbitro para que divida los bienes de la herencia; porque es claro que un heredero solo puede pedir judicialmente: esto supuesto, estando presentes los demas, y contradiciéndolo, uno puede pedir árbitro.

Exposicion. Qualquiera de los herederos puede pedir que se nombre Juez para que divida los bienes de la herencia; porque á ninguno se le puede precisar á que permanezca con otro en comunidad de bienes (1).

Paulus *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex XLIV. *Inter coheredes etiam communi dividundo agi potest, ut res dumtaxat, quae eorum communes sint, et causae ex his rebus pendentes, in judicium veniant: de caeteris verò in integro sit familiae erciscundae judicium.*

Ley XLIV. Entre los coherederos tambien tiene lugar la accion de division de la cosa comun, para que se comprehenda en el juicio solo lo que les es comun, y las causas pendientes respecto de estas cosas; pero las demas se comprehenderán enteramente en el juicio de la division de los bienes.

Exposicion. En el juicio de division de los bienes de la herencia se comprehende todo lo que es perteneciente á ella, y comun de los herederos, como tales: tambien les compete la accion de division de la cosa comun, como á qualesquiera otros que no son herederos, segun expresa este párrafo.

1 *Si familiae erciscundae, vel communi dividundo actum sit, adjudicationes praetor tuetur: exceptiones aut actiones dando.*

1 Si se hubiese tratado de la division de los bienes, ó de la division de la cosa comun, defenderá el Pretor las adjudicaciones, dando acciones ó excepciones.

Exposicion. Se ha dicho que por la adjudicacion que el Juez hace á los herederos de las cosas de la herencia, que se comprehenden en el juicio de division, se les transfiere el dominio de las cosas adjudicadas; y este párrafo dice, que el Pretor hace que se observen las expresadas adjudicaciones, lo qual corresponde por razon de su oficio, como defensor del Derecho Civil (2).

2 *Si coheredes absente*

2 Si los coherederos en au-

(1) *L. 5 tit. 37 lib. 3 Cód.* (3) *Expos. al §. 7 ley 7 tit. 14 lib. 1 Dig.*

uno coherede rem vendiderunt, et in ea re dolo malo fecerunt, quo plus ad eos perveniret: vel familiae erciscundae judicio praestabunt ei, qui abfuit, vel hereditatis petitione.

sencia de un coheredero vendiesen la cosa, y en esto cometiesen dolo malo, lo que percibiéron de mas lo abonarán al que no estuvo presente, ó por la peticion de la herencia, ó por el juicio de division de los bienes.

Exposicion. Si los herederos en ausencia del coheredero vendiéron la cosa correspondiente á la herencia, y en la venta procediéron con dolo, v. g. dixesen que habian vendido por diez lo que vendiéron por veinte, el heredero ausente podrá pedir que se comprehendan en el juicio de division los quince; porque en este caso el precio de la cosa se subroga en lugar de ella (1); y así como la cosa se debia comprehender en el juicio de division, se comprehende el precio de ella.

3 *Fructus, quos ante aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter familiae erciscundae judicio praestare eum Julianus ait, quàm si cùm sciret hereditarium fundum esse, ceperit.*

3 Los frutos que recibe el heredero del fundo hereditario ántes de adir la herencia, dice Juliano que no los debe prestar por el juicio de la division de los bienes, á no ser que los haya percibido sabiendo que el fundo era hereditario.

Exposicion. Los frutos percibidos de la cosa hereditaria aumentan la herencia (2), y se comprehenden en el juicio de division, segun se ha dicho (3): esto se entiende si el heredero los percibió como heredero (4), como expresan las palabras *cum sciret hereditarium fundum esse.*

4 *Qui familiae erciscundae, et communi dividundo, et finium regundorum agunt, et actores sunt, et rei: et ideo jurare debent, non calumniae causa litem intendere, et non calumniae causa ad inficias ire.*

4 Los que litigan en el juicio de division de los bienes, y el de division de la cosa comun, son actores y reos; y por esto deben jurar que no litigan, ni están negativos por causa de calumnia.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion al primero de la ley 2 de este título.

5 *Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria praestat, à coherede non repetet: veluti si à se, he-*

5 Lo que por su propio hecho da uno de los coherederos por la estipulacion hereditaria, no lo repetirá del coheredero: como si

(1) L. 22 tit. 3 lib. 5 Dig. (2) L. 20 §. 3 tit. 3 lib. 5 Dig. (3) L. 12 de este tit. (4) L. 16 §. 4 de este título.

redéque suo dolum malum abfuturum defunctus spopondit: vel neque per se, neque per heredem suum fore quo minùs quis eat agat, imò et si reliqui propter factum unius teneri coeperint, quasi conditio stipulationis hereditariae extiterit, habebunt familiae erciscundae judicium cum eo, propter quem commissa sit stipulatio.

prometió el difunto que ni él, ni su heredero no cometerian dolo malo, ó que ni él, ni su heredero impedirian que otro pidiese; ántes bien que si los demas se obligasen por el hecho de uno, como si exîstiese la condicion hereditaria, tendrán el juicio de division de los bienes con aquel por quien se incurrió en la pena de la estipulacion.

Exposicion. El hecho de uno de los herederos no debe perjudicar á los demas (1); y por consiguiente lo que por su hecho propio pagó alguno, no lo repetirá de los coherederos; y al contrario, lo que los demas pagáron por su hecho, lo repetirán de él en el juicio de division, como expresa este párrafo.

6 *Si quis stipulatus fuerit, Titium, heredémque ejus ratum habiturum: et Titius pluribus heredibus relictis decesserit, eum solum teneri, qui non habuit ratum, et solum ex heredibus stipulatoris acturum, à quo fuerit petitum.*

6 Si alguno estipulase que ratificarán algun acto, Ticio y su heredero, y muriese Ticio habiendo dexado muchos herederos, solo se obligará el que no ratificase; y de los herederos del que estipuló, solo litigará aquel á quien se le pidiese.

Exposicion. Si se estipuló algun hecho indivisible, y alguno de los herederos falta á lo estipulado por el difunto, todos incurren en la pena baxo la qual se estipuló; pero si la estipulacion fué sobre hecho divisible, el heredero que faltase á ella incurrirá en la pena estipulada respecto la parte de herencia que le corresponda (2); y en el caso de este párrafo se ha de entender, que la estipulacion que se supone, fué sobre hecho divisible; pues dice que incurre en la pena el heredero que falta á lo estipulado.

7 *Usufructu uxori legato donec ei dos solvatur, per arbitrum familiae erciscundae tam id, quod coheredis nomine ex dote solutum sit, recuperare potest: quàm ut coheres solvat effici posse Cassius ait: et verum est.*

7 Si se legó el usufruto á la muger hasta que se la pague la dote, dice Casio, y es cierto, que ante el Juez de division de los bienes de la herencia se puede recuperar lo que se pagó de la dote en nombre del heredero, y tambin se puede hacer que pague el coheredero.

Exposicion. El Juez del juicio de division de los bienes de la herencia debe man-

(1) *L. 25 §. 12 de este tit.* (2) *L. 4 tit. 1 lib. 44 Dig.*

dar quanto sea necesario para que los herederos puedan usar cómodamente de las cosas que les adjudica, y tambien que al heredero le abonen los coherederos lo que pagó como heredero, y en beneficio de los demas gastó de su propio caudal, como ya se ha dicho: por esta razon puede recuperar el heredero lo que pagó por la dote á la muger del difunto, y el Juez de division mandar que le paguen, segun expresa este párrafo.

8 *Si duo coheredes damnati sint statuam ponere, et altero cessante alter eam fecerit, non esse iniquum Julianus ait familiae erciscundae judicium dare: ut pars impendiorum boni viri arbitratu praestetur.*

8 Si dos coherederos fuesen condenados á poner una estatua, y lo hiciese uno, y otro no, dice Juliano, que no es injusto que se dé el juicio de division de los bienes para que á arbitrio de buen varon se abone parte de los gastos.

Exposicion. El Juez de division de los bienes debe tambien hacer que el coheredero abone al que puso la estatua los gastos respectivos á la parte de herencia, que le corresponda por las razones expresadas en la exposicion antecedente.

Pomponius *lib.* 13 *ad Sabinum.*

Lex XLV. *Si quid contendis ex hereditate mihi tecum commune esse, quod ego ex alia causa meum proprium esse dico, id in familiae erciscundae judicium non venit.*

Ley XLV. Si dices que alguna cosa de la herencia es comun de los dos, y yo digo que es mia propia por otra causa, esto no corresponde al juicio de division de los bienes.

Exposicion. No se comprehende en el juicio de division de los bienes la cosa que uno de los herederos dice que es privativamente suya, así como se dice que no se comprehende en el de peticion de la herencia (1); porque la duda que resulta de la negociacion basta para impedir que se comprehenda en ellos.

1 *Dolus, quem servus heredis admisit, in judicium familiae erciscundae non venit, nisi si domini culpa in hoc erat, quòd non idoneum servum rei communi applicuerit.*

1 El dolo que cometió el siervo del heredero, no corresponde al juicio de division de los bienes, á no ser que el señor haya incurrido en culpa por haber aplicado á las cosas comunes un siervo que no era idóneo.

Exposicion. El siervo de alguno de los herederos en quanto á la herencia, es lo mismo que el de qualquiera otra persona extraña; y por esto se dice que no corresponde al juicio de division de los bienes el dolo que cometió sin culpa de su señor; pero si por su culpa cometió algun daño en las cosas de la herencia: v. g. si lo aplicó al gobierno, administracion ó cultivo de alguna cosa perteneciente á la herencia, y era inútil para el fin á que lo destinó, y por esto resultase algun perjuicio á la herencia, este daño corresponde al juicio de division de los bienes, como expresa este párrafo, y se dice tambien respecto la cosa comun (2).

(1) L. 42 tit. 3 lib. 5 Dig. (2) L. 23 §. 2 tit. 2 lib. 17 Dig.

PAULUS *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex XLVI. *Si maritus sub conditione à patre heres institutus sit, interim de dote uxoris actionem pendere. Planè si post mortem soceri divortium factum sit, quamvis pendente conditione institutionis, dicendum est praeceptioni dotis locum esse: quia mortuo patre quaedam filios sequuntur, etiam antequam fiant heredes, ut matrimonium, ut liberi, ut tutela. Igitur et dotem praecipere debet, qui onus matrimonij post mortem patris sustinuit: et ita Scaevolae quoque nostro visum est.*

Concuerda con la ley 2 *Cód. de este tit. y la* 6 *tit.* 15 *Part.* 6, *y se corrige por la* 17 *de Toro, y la* 8 *tit.* 1 *lib.* 5 *Recop.*

Ley XLVI. Si el padre instituyó heredero al marido baxo de condicion, entre tanto se suspende la accion de dote de la muger; pero si despues de la muerte del suegro se divorciasen, aunque penda la condicion de la institucion, se ha de decir que tiene lugar la percepcion anticipada de la dote; porque muerto el padre siguen algunas cosas á los hijos, aun ántes que sean herederos: v. g. el matrimonio, los hijos y la tutela: esto supuesto, debe percibir la dote anticipadamente el que despues de la muerte del padre sostuvo la carga del matrimonio; y así pareció tambien á nuestro Escévola.

EXPOSICION. La disposicion de esta ley, y las del Código y Partida concordantes, se entiende segun el Derecho comun y de las Partidas; pero despues que por Derecho Real se determinó que el hijo ó hija casado y velado se liberte de la patria potestad para siempre en todas las cosas (1), la dote la percibe el marido; y por consiguiente, como no está en el patrimonio de su padre, no hay necesidad de que se separe en el juicio de division de los bienes.

POMPONIUS *lib.* 21 *ad Sabinum.*

Lex XLVII. *In judicio familiae erciscundae, vel communi dividundo, si dum res in arbitrio sit de jure praedij controversia sit, placet omnes eos, inter quos arbiter sumptus sit, et agere, et opus novum nuntiare pro sua quemque parte posse: et cùm adjudicationes ab arbitro fiant: si uni adjudicetur totus fundus, caveri oportet, ut quae*

Ley XLVII. Si pendiente el juicio de division de los bienes entre los que eligiéron Juez árbitro para ella, hay alguna controversia sobre el derecho de algun predio, pueden pedir y denunciar la nueva obra ante el Juez de la division de los bienes en este mismo juicio, ó en el de division de la cosa comun, segun la parte que á cada uno le corresponda; y como el árbitro hace las adjudicaciones, si adjudi-

(1) L. 47 *de Toro, y la* 8 *tit.* 1 *lib.* 5 *Recop.*

ex his actionibus recepta fuerint, reddantur: aut quae in eas impensae factae fuerint, praestentur. Et si cùm res in judicio esset, eo nomine actum non fuerit, eum sequi integram actionem, cui totus fundus adjudicatus fuerit, aut pro quacumque parte adjudicatus erit.

case á uno todo el fundo, conviene que dé caucion de volver las cosas que recibió por estas acciones, y que se den los gastos hechos en ellas; y si quando se litigaba sobre ellas no se pidió por esta razon, aquel á quien se le adjudicó todo el fundo, pasará toda la accion, ó segun la parte que se le hubiese adjudicado.

Exposicion. Pendiente el juicio de division de los bienes de la herencia, los derechos respectivos á ella competen *in solidum* á todos los herederos, y á cada uno, segun la parte en que fué instituido, y debe percibir: por esto dice el Jurisconsulto, que en este mismo juicio se puede pedir y denunciar la nueva obra ante el Juez de él. Respecto las cosas que se adjudican á los herederos, deben tambien dar la caucion que expresa esta ley; porque en el juicio de division de los bienes de la herencia, no solo se comprehenden las cosas pertenecientes á ella, sino tambien todos los aumentos y las pérdidas respectivas á la misma herencia, las quales se deben abonar, ó las debe abonar el heredero que haya sido causa de la adquisicion ó diminucion, como ya se ha dicho (1).

1 *Item quae res moveri possint, et in ea judicia veniant, si interea subreptae sint, furti agere eos quorum istae res periculo fuerunt, posse.*

1 Mas si entre tanto se hubiesen hurtado las cosas movibles que corresponden á este juicio, pueden pedir por la accion de hurto los que debian responder de ellas.

Exposicion. Si ántes de la adjudicacion de los bienes que hace el Juez de la division á los herederos, se hursase alguna cosa correspondiente á este juicio, el que debia responder de ella, puede pedir por la accion de hurto; porque aunque no es señor, tambien le compete esta accion (2).

Paulus *lib. 12 ad Sabinum.*

Lex XLVIII. *Si familiae erciscundae, vel communi dividundo, vel finium regundorum actum sit, et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis, non potest in partes judicium scindi: sed aut omnes heredes accipere id debent: aut dare unum procu-*

Ley XLVIII. Si se pidió por la division de los bienes, ó de la cosa comun, ó de señalamiento de límites, y muriese uno de los litigantes dexando muchos herederos, no se puede dividir el juicio en partes, sino que ó todos los herederos deben litigar, ó nombrar un procurador, con el

(1) L. 19 *de este tit.* (2) L. 10 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.*

ratorem, in quem omnium nomine judicium agatur.

qual se controvierta el juicio en nombre de todos.

Exposicion. En el caso de esta ley los herederos del difunto deben nombrar un procurador que litigue en nombre de todos; porque representan al difunto, y son tenidos en el juicio por una persona sola, y de lo contrario se les perjudicaria á los demas colitigantes (1).

Ulpianus *lib.* 2 *Disputationum.*

Lex XLIX. *Qui erat heres ex patre institutus, testatorem jussus à Praetore sepelire, servum, cui erat testamento data libertas, ideo distraxit, duplamque promisit: et ex ea cautione conventus praestitit. Quaesitum est an familiae erciscundae judicio consequatur, quod ex duplae stipulatione abest. Primò videamus an hîc debuerit duplam cavere. Et mihi videtur non debuisse. Hi enim demum ad duplae cautionem compelluntur, qui sponte sua distrahunt. Caeterùm si officio distrahentis fungitur, non debet adstringi: non magis quàm si quis ad exequendam sententiam à Praetore datus distrahat. Nam et hîc in ea conditione est, ne cogatur implere, quod coguntur hi, qui suo arbitrio distrahunt. Nam inter officium suscipientis, et voluntatem distrahentis, multum interest. Quapropter re quidem integra stipulationem duplae interponere non debuit: sed decernere Praetor debet, esse actori adversus heredem existentem actionem ex empto,*

Ley XLIX. El Pretor mandó al heredero instituido en parte, que enterrase al testador: para esto vendió al siervo que se le habia dado libertad por el testamento, y prometió el dos tanto; y reconvenido por la caucion, lo entregó: se preguntó si acaso conseguiria por el juicio de division de los bienes lo que dió del dos tanto que estipuló. Primero hemos de ver si este debió dar caucion del dos tanto; y á mí me parece que no, porque solo estan obligados á la caucion del dos tanto los que venden voluntariamente; pero si vende por razon de su oficio, no debe ser precisado: del mismo modo que si alguno vendiese para cumplir la sentencia del Pretor; porque este está en estado de que no se le precise á cumplir, como lo estan los que venden por su voluntad; porque entre el que cumple con su oficio, y el que vende voluntariamente, hay mucha diferencia; por lo qual estando la cosa íntegra, no debió interponer la estipulacion del dos tanto; y el Pretor debe decretar que se dé al actor la accion de venta contra el heredero, si el señor recuperó por

(1) L. 27 §. 8 *tit.* 1 *lib.* 15 *Dig.* y *la* 5 §. 7 *tit.* 7 *lib.* 46 *Dig.*

si res distracta fuisset evicta. Si autem heres erravit, et cavit, et servus perveniat ad libertatem: stipulatio committetur: quae si fuerit commissa, aequum erit utilem actionem ei adversùs coheredem dari, defecto judicio familiae erciscundae, ne in damno moretur. Nam ut familiae erciscundae judicio agere quis possit, non tantùm heredem esse oportet: verùm ex ea causa agere, vel conveniri, quam gessit, quòdque admisit, posteaquam heres effectus sit: caeterùm cessat familiae erciscundae actio. Et ideo si antequam quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit, familiae erciscundae judicio non erit locus: quia non animo heredis gessisse videtur. Quare qui ante aditam hereditatem quid gesserit, veluti si testatorem sepelivit, familiae erciscundae judicium non habet: sed si post aditam hereditatem id fecit: consequenter dicemus familiae erciscundae judicio consequi eum posse sumptum, quem fecit in funus.

la eviccion la cosa vendida; pero si erró el heredero, y dió caucion, y el siervo adquirió libertad, tendrá efecto la estipulacion; la qual si se verificase, será justo que se le dé la accion útil contra el coheredero en defecto del juicio de la division de los bienes, para que no le resulte daño; pues para que alguno pueda pedir por este juicio, no solo es necesario que sea heredero, sino que pida, ó sea reconvenido por aquella causa de que fué gestor, y que admitió despues que fué heredero; pero cesa la accion de division de los bienes; y por esto si ántes que alguno sepa que es heredero, fué gestor de alguna cosa de la herencia, no tendrá lugar el juicio de division de los bienes, porque no parece que fué gestor como heredero: por lo qual al que fué gestor ántes de adir la herencia, v. g. si enterró al testador, no le compete el juicio de division de los bienes; pero si esto lo hizo despues de adir la herencia, consiguientemente dirémos que lo que gastó en el entierro, lo puede pedir en el juicio de division de los bienes de la herencia.

Exposicion. El heredero á quien mandó el Juez enterrar al testador, y para los gastos del entierro vendió al siervo, al qual se le habia dexado libertad en el testamento, no debió dar la caucion que se expresa; porque la venta del siervo no fué voluntaria; y los que venden por necesidad, están exêntos de las obligaciones á que son responsables los que enagenan voluntariamente, como se ha dicho (1), y expresa el Jurisconsulto en esta ley, determinando, que si el señor vindica la cosa vendida, el Juez dé al actor la accion de venta contra el heredero, esto es, contra todos los herederos, no precisamente contra el vendedor, que es contra quien por regla general compete la accion de eviccion: por esto dice el Jurisconsulto, *que el Pretor debe de-*

(1) L. 13, *y la 29 de este tit.*

cretar que se dé la eviccion contra el heredero: si procediendo con error, dió este caucion, y el siervo adquirió libertad, tendrá efecto la caucion; porque el error de derecho, que es del que se habla, no favorece al que la prometió (1); pues aunque no debió darla, ni se le pudo precisar á que la diese, pudo darla, y obligarse por ella, aunque procediese con error; y en este caso se dará la accion útil contra el coheredero, para recuperar en el juicio de division de los bienes la parte que á aquel le correspondió pagar; pues ya se ha expresado que esta accion tiene lugar respecto los gastos executados en beneficio de los coherederos, y de las cosas pertenecientes á la herencia por alguno de ellos ántes de que se haya adido, y por los que hiciese despues de adida, se dá la accion directa: pues aunque en este caso podria tener lugar la funeraria (2), cesa quando se puede pedir por la de division de los bienes, como al presente se verifica (3).

IDEM *lib. 6 Opinionum.*

Lex L. *Quae pater filio emancipato studiorum causa peregrè agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus; sed pietate debita ductus: in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad eumdem filium pertinuit, computari aequitas non patitur.*

Concuerda con la ley 3 tit. 4 Part. 5, y la 5 tit. 15 Part. 6.

Ley L. Lo que el padre suministró al hijo emancipado ausente por causa de los estudios, si no se probase que lo dió como en préstamo, sino por razon de piedad, no permite la equidad que se cuente en pago del haber que le corresponde en los bienes del padre difunto.

EXPOSICION. Los gastos que el padre hizo con el hijo por causa de los estudios, y el importe de los libros que le compró para este fin, no se le cuentan en la legítima que debe haber, y se entiende mejorado en ellos, segun expresan las leyes de Partida concordantes.

JULIANUS *lib. 8 Digestorum.*

Lex LI. *Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit cùm socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiae erciscundae praecipi ita debet, ut ea causa filij sit, quae futura esset, si dos per praeceptionem legata fuisset, quare fructus post litem contestatam percepti ad eum redigendi sunt, habita ratione impensarum: qui verò antè litem contestatam percepti fuerint, aequaliter ad omnes heredes*

Concuerda con la ley 6 tit. 15 Part. 6.

Ley LI. La heredad que se entregó al suegro por razon de dote, si instituyese al hijo heredero de alguna parte, se debe adjudicar por el árbitro de la division de los bienes, de modo que la causa del hijo subsista en los mismos términos que si la dote se hubiese legado por precepcion; por lo qual los frutos percibidos despues de la contestacion del pleyto, se le han de adjudicar computadas las expensas; pero los que fuéron percibidos ántes de la contestacion

(1) *L. 9 §. 5 tit. 1 lib. 23 Dig.* (2) *L. 1 tit. 7 lib. 11 Dig.* (3) *L. 14 §. 13 tit. 7 lib. 11 Dig.*

pertinebunt : et impensarum ratio haberi debet : quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.

del pleyto, pertenecerán igualmente á todos los herederos, y se deberán computar las expensas; porque no se puede dar caso en que no se deduzcan.

Exposicion. Esta ley y la concordante de Partida hablan segun la disposicion del Derecho comun, y el de las Partidas; pero despues que por Derecho Real se determinó que los hijos casados y velados se liberten de la patria potestad en todas las cosas para siempre (1), las dotes que se dan á las mugeres de los hijos que contraen matrimonio, y lo que estos reciben de sus padres, lo adquieren para alimentarse ellos y sus mugeres é hijos, y sostener las cargas del matrimonio, á las quales estaba obligado el padre ántes que el hijo casado y velado se libertase de su potestad; por lo qual la disposicion de esta ley cesó con la posterior determinacion del Derecho Real.

1 *Si ego à te hereditatem petere vellem, tu mecum familiae erciscundae agere: ex causa utrique nostrum mos gerendus est. Nam si ego totam hereditatem possideo, et te ex parte dimidia heredem esse confiteor; sed à communione discedere volo: impetrare debeo familiae erciscundae judicium: quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu justam causam habes, propter quam per hereditatis petitionem potiùs, quàm familiae erciscundae judicium negotium distrahere velis, tibi quoque permittendum erit hereditatem petere. Nam quaedam veniunt in hereditatis petitionem, quae in familiae erciscundae judicio non deducuntur: veluti si ego debitor hereditarius sim, judicio familiae erciscundae non consequeris id, quod defuncto debui: per hereditatis petitionem consequeris.*

1 Si yo te quiero pedir la herencia, y tú quieres litigar conmigo en el juicio de division de los bienes, con justa causa se nos ha de oir á entrambos; porque si yo poseo toda la herencia, y confieso que tú eres heredero de la mitad, pero quiero que se divida, se me ha de conceder el juicio de division de los bienes; porque de otro modo no se puede dividir la herencia entre nosotros; pero si tú tienes justa causa, por la qual quieres que se trate mas bien por la peticion de la herencia, que por el juicio de division de los bienes, tambien te se permitirá pedir la herencia; porque algunas cosas corresponden á la peticion de la herencia, que no corresponden al juicio de division de los bienes, v. g. si soy deudor de la herencia, no conseguirás por el juicio de division de los bienes lo que debia al difunto, y lo conseguirás por la peticion de la herencia.

Exposicion. Si el que posee toda la herencia confiesa que otro es su coheredero,

(1) *L. 45 de Toro, y la 8 tit. 1 lib. 5 Recop.*

tiene lugar entre ellos el juicio de division de los bienes; porque este se da entre los que consta que son çoherederos; pero si alguno de los herederos quiere intentar la peticion de la herencia ántes que el juicio de division de los bienes, por competirle algunos derechos, que no puede obtener en este juicio: v. g. lo que un heredero debia á otro, lo podrá ¡hacer, como se expresa en este párrafo; porque estos juicios son compatibles siempre que se traten para distintos fines.

IDEM *lib. 2 ad Vrsejum Ferocem.*

Lex LII. *Maevius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio, si cum Attio communi dividundo egissemus, et nobis ea res adjudicata esset, venturam eam in familiae erciscundae judicio Proculus ait.*

Ley LII. Mevio, que nos instituyó herederos, tenia una cosa comun con Acio: dice Próculo que si tratásemos con Acio la division de la cosa comun, y se nos adjudicase, se ha de comprehender en el juicio de division de los bienes.

EXPOSICION. Despues que á los herederos se les adjudicó como á tales la cosa comun del difunto, y de un extraño, esta se ha de dividir entre ellos en el juicio de division de la herencia; porque por la adjudicacion hecha en el primer juicio se incorporó en los bienes hereditarios, y quedó divisible entre los herederos, del mismo modo que los demas bienes del difunto.

1 *Servus liber, et heres esse jussus, id, quod ex rationibus, quas patrifamiliàs gessisset, et penes se retinet, judicio familiae erciscundae coheredibus suis praestabit.*

1 El siervo que se mandó que fuese libre y heredero, entregará á sus coherederos por el juicio de division de la familia lo que retiene en sí de las cuentas del padre de familias de que fué gestor.

EXPOSICION. El siervo á quien su señor lo instituyó heredero con libertad, despues de su muerte se hace libre, y heredero de él; y el peculio que administraba en vida de su señor, dexa de serlo, y corresponde á los bienes hereditarios, del mismo modo que las demas cosas pertenecientes á la herencia; y por consiguiente lo que debe á esta respecto la administracion del peculio, como correspondiente á ella, se comprehende en el juicio de division. Si se supone que al siervo se le dexó libertad en el testamento, pero que no fué instituido heredero, ó que él lo ignoraba, y continuó en la administracion del peculio, lo que resulte debiendo á la herencia por razon de la administracion, no corresponde al juicio de division de los bienes de la herencia; porque en él solo se comprehende lo que el heredero hace como tal (1).

Concuerda con la ley 3 tit. 37 Cód. y la 10 tit. 15 Part. 6.

2 *Arbiter familiae erciscundae inter me, et te sumptus, quaedam mihi, quaedam tibi adjudicare volebat: pro his rebus alte-*

2 El árbitro que tomamos los dos para la division de los bienes, queria adjudicar unas cosas á mí, y otras á tí: por esto en-

(1) *L. 49 de este tit.*

rum alteri condemnandum esse intelligebat. Quaesitum est an possit, compensatione ultro, citróque condemnationis facta, eum solum, cujus summa excederet, ejus dumtaxat summae, quae ita excederet, damnare: et placuit posse id arbitrum facere.

tendia que debia condenar al uno á que diese alguna cantidad al otro: se preguntó si hecha la mutua compensacion de la condenacion, puede condenar en el exceso al que percibió mayor cantidad: y agradó que sí.

Exposicion. El Juez de la division de los bienes de la herencia tiene facultad, como dice este párrafo y sus concordantes, para hacer entre los herederos las adjudicaciones, condenaciones y compensaciones que le pareciesen justas y convenientes.

3 *Cùm familiae erciscundae, vel communi dividundo agitur, universae res aestimari debent: non singularum rerum partes.*

3 Quando se pide por la division de los bienes, ó de la cosa comun, se deben apreciar todas las cosas, y no las partes de cada una de ellas.

Exposicion. En el juicio de division de los bienes de la herencia se deben tasar las cosas pertenecientes á ella, no segun el valor de sus partes, sino lo que valen enteras, y sin dividir: v. g. si en una heredad hubiese casa para el cultivo de ella, tierras de labor, viña, olivos, bosque y ganados, se ha de tasar toda la heredad comprehendidas todas las cosas expresadas pertenecientes á ella; porque las unas sin las otras no tienen tanta estimacion, esto es, la casa separada de la heredad no tiene tanta estimacion respectivamente como tasada con ella; y adjudicada á uno cada cosa, no le seria tan útil como toda la heredad, segun expresa la ley de Partida (1).

Ulpianus *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex LIII. *Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri adversus filium ejusdem quantitatis nomine actio competebat.*

Ley LIII. La cantidad que el hijo emancipado prestó con la calidad de que se le pagase al padre, se contará en la herencia de este, si le competia accion contra el hijo por la misma cantidad.

Exposicion. Si el padre adquirió accion para pedir la cantidad que el hijo emancipado prestó á otro para que la pagase á su padre, muerto este, corresponde al juicio de division de sus bienes; porque los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y acciones activas y pasivas; y la accion á pedir la expresada cantidad, aumenta el patrimonio del difunto, y pertenece al juicio de division (2).

Neratius *lib.* 3 *Membranarum.*

Lex LIV. *Ex hereditate Lucij Titij, quae mihi, et tibi*

Ley LIV. Enagené la parte de fundo que me correspondia de

(1) *L.* 10 *tit.* 15 *Part.* 6. (2) *L.* 52 §. 2 *de este tit.*

communis erat, fundi partem meam alienavi: deinde familiae erciscundae judicium inter nos acceptum est: neque ea pars, quae mea fuit, in judicio veniet, cùm alienata de hereditate exierit: neque tua, quia etiamsi remanet in pristino jure, hereditariáque est; tamen alienatione meae partis exiit de communione. Utrùm autem unus heres partem suam non alienaverit, an plures, nihil interest: si modò aliqua portio alienata ab aliquo ex heredibus, hereditaria esse desiit.

la herencia de Lucio Ticio, que tú y yo teníamos en comun: despues tratamos el juicio de division de los bienes: la parte que fué mia no se comprehenderá en el juicio; porque por haberse enagenado no quedó en la herencia ni la tuya; porque aunque permaneció en su antiguo estado, y es hereditaria, por la enagenacion de mi parte dexó de ser comun: y nada importa que un heredero no haya enagenado su parte, ó todos, como haya dexado de ser hereditaria por haber enagenado su parte alguno de los herederos.

Exposicion. En el caso de esta ley no se comprehende en el juicio de division de los bienes de la herencia el predio que se expresa; porque uno de los herederos ya habia vendido su parte; y como la restante quedó propia del otro heredero, no hay necesidad de que se incluya en el juicio de division, por estar ya dividida, ni se puede incluir, por no pertenecer á la herencia.

Ulpianus *lib. 2 ad Edictum.*

Lex LV. *Si familiae erciscundae, vel communi dividundo judicium agatur, et divisio tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse videatur: potest judex in unius personam totam condemnationem conferre, et adjudicare omnes res.*

Concuerda con la ley 10 tit. 15 Part. 6.

Ley LV. Si se trata del juicio de division de los bienes, ó de la cosa comun, y es tan dificultosa la division, que parezca casi imposible, puede el Juez adjudicar todas las cosas á una persona sola, condenándola á pagar á los demas lo que corresponde á cada uno.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el Juez de la division de los bienes de la herencia tiene facultad para hacer las adjudicaciones, condenaciones y compensaciones que le pareciesen justas, convenientes y necesarias; y en el caso de que de la division de la cosa resulten graves perjuicios á los herederos, ó que no admita cómoda division, la puede adjudicar á uno solo, condenándole á que abone á los demas en dinero, ó del modo que sea mas conveniente, el importe que debian percibir.

Paulus *lib. 23 ad Edictum.*

Lex LVI. *Non solùm in finium regundorum, sed et fami-*

Concuerda con la ley 6 tit. 15 Part. 6.

Ley LVI. Los frutos del tiempo pasado se comprehenden

(1) L. 52 §. 2 *de este tit.*

liae erciscundae judicio praeteriti quoque temporis fructus veniunt.

no solo en el juicio de division de límites, sino en el de division de los bienes.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho ya (1).

Papinianus *lib. 2 Responsorum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 26 lib. 2 Cód.

Lex LVII. *Arbitro quoque accepto fratres communem hereditatem consensu dividentes, pietatis officio funguntur: quam revocari non oportet, licèt arbiter sententiam jurgio perempto non dixerit, si non intercedat aetatis auxilium.*

Ley LVII. Despues de haber recibido árbitro, los hermanos de comun consentimiento dividiéron la herencia: por razon de piedad conviene que no se revoque la division, aunque el árbitro no haya pronunciado sentencia por haber finalizado la controversia, á no ser que haya lugar á la restitucion por razon de la edad.

Exposicion. Así como al menor de veinte y cinco años le compete restitucion de qualquiera acto ó contrato, por el qual haya sido perjudicado, es tambien restituido del juicio de division justificando la menor edad, y que fué perjudicado, como expresa la ley del Código concordante.

TITULO III.

Communi dividundo.

Concuerda con el tit. 37 lib. 3 Cód.

La tercera especie de juicio mixto es el de division de la cosa comun: se distingue del de division de la herencia, y del de sociedad, en que en aquel solo se trata de la division de las cosas comunes pertenecientes á la herencia: en el de sociedad de las comunes por causa de esta; y en el presente de la division de la cosa comun por qualquiera causa. La accion directa de division de la cosa comun solo compete á los señores: la útil á los que tienen el dominio útil, á los que compete la publiciana, y á los que tienen en la cosa algun derecho incorporal, como servidumbre, usufruto, &c. En este juicio no solo se trata de la division de la cosa ó cosas comunes, sino que tambien corresponden á él ciertas prestaciones personales; y en quanto á la division de la cosa se ha de observar lo mismo que en la que se hace entre los coherederos de las pertenecientes á la herencia; de todo lo qual, y de lo demas que corresponde á este título, se dirá por su órden.

Paulus *lib. 23 ad Edictum.*

Lex I. *Communi dividundo judicium ideo necessarium fuit, quòd pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet, quàm ad communium rerum divisionem. De-*

Ley I. El juicio de division de la cosa comun fué necesario, porque la accion de sociedad pertenece mas bien á las mutuas prestaciones personales, que á la division de las cosas comunes: final-

(1) *Ley 12, y la exposicion al §. 3 ley 44 de este título.*

nique cessat communi dividundo judicium, si res communis non sit.

mente cesa el juicio de la division de la cosa comun, si esta no es comun.

Exposicion. La accion de division de los bienes comunes de la herencia solo se da entre los coherederos, como ya se ha dicho en el título antecedente; y la de division de la cosa comun por razon de sociedad tampoco tiene lugar sino entre los socios (1): por esto se dice que para la division de las cosas que se hiciéron comunes por otras causas, fué necesaria una accion general, como la que se trata en este título; porque la cosa no debe permanecer comun contra la voluntad de alguno de sus señores, que quiere que se le separe y adjudique la parte que le corresponde (2).

Gajus *lib. 7 ad Edictum Provinciale.*

Lex II. *Nihil autem interest, cum societate, an sine societate res inter aliquos communis sit: nam utroque casu locus est communi dividundo judicio. Cum societate res communis est, veluti inter eos, qui pariter eamdem rem emerunt. Sine societate communis est, veluti inter eos, quibus eadem res testamento legata est.*

Ley II. Nada importa que la cosa sea comun á algunos con sociedad, ó sin ella; porque en uno y otro caso tiene lugar el juicio de division de la cosa comun: la cosa es comun por razon de sociedad, v. g. entre los que juntamente compráron una misma cosa: es comun sin sociedad quando en algun testamento se les legó una misma cosa.

Exposicion. En quanto á poder pedir la division, nada importa que la cosa sea comun por sociedad, ó por otra causa; porque siempre que sea comun, compete la accion de division: solo sí habrá diferencia en la especie de accion; pues si es comun porque muchos quedáron herederos de uno, se dará la accion de division de los bienes de la herencia llamada *familiae erciscundae*: si por razon de sociedad, tendrá lugar la accion que se dice *pro socio*; y si por otra causa, se pedirá por esta accion general, que se dice *communi dividundo.*

1 *In tribus duplicibus judiciis, familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, quaeritur quis actor intelligatur: quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem, qui ad judicium provocasset.*

1 En los tres juicios dobles de division de la familia, de la cosa comun, y de límites, se pregunta quién se entenderá actor, porque parece igual la causa de todos; pero agradó mas que se tenga por actor el que provocó al juicio.

Exposicion. Los tres juicios expresados en este párrafo se llaman dobles; porque todos los que litigan en ellos, son actores y reos; pero el que provocó al juicio se tiene por actor, y los demas por reos (3); y si todos pidiéron á un mismo tiempo, se sorteará el que ha de ser tenido por actor (4).

---

(1) *L.* 31 *tit.* 2 *lib.* 17 *Dig.* (2) *L.* 5 *Cód. de este tit.* (3) *L.* 13 *tit.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (4) *L.* 14 *tit.* 1 *lib.* 5 *Dig.*

Ulpianus *lib.* 30 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 4 Cód. de este tit.

Lex III. *In communi dividundo judicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum, quae communes sint, et si quid in his damni datum, factúmve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum, aut ad eum pervenit ex re communi.*

Ley III. Al juicio de division de la cosa comun solamente corresponde la division de las cosas que son comunes, y si en ellas se causó algun daño, ó si por razon de ellas falta alguna cosa á alguno de los socios, ó percibió algo de la cosa comun.

Exposicion. En este juicio á mas de la division de la cosa, si alguno de los señores causó algun daño en ella, ó respecto de ella percibió algunas utilidades, ha de dar al otro la parte que le corresponde; y si causó daño, lo ha de indemnizar de lo que por su culpa se deterioró la cosa, como se dirá despues (1).

1 *Si quid ipsi sine dolo malo inter se pepigerint: id in primis et familiae erciscundae, et communi dividundo judex servare debet.*

1 Si pactáron alguna cosa sin dolo malo entre ellos mismos, el Juez de division de la familia, ó de la cosa comun, en primer lugar debe mandar que se observe.

Exposicion. El Juez de la division de la cosa comun ha de mandar que las partes observen lo que hubiesen pactado, segun se expresa en este párrafo; porque siempre que los pactos no sean dolosos, ni se opongan á las buenas costumbres, ni á las leyes, el Juez debe hacer que se cumplan (2).

Idem *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex IV. *Per hoc judicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis.*

Ley IV. Por este juicio se dividen las cosas corporales que tenemos en nuestro dominio, pero no la herencia.

Exposicion. La accion directa de la cosa comun solo se da respecto las cosas corporales, que son las que corresponden á este juicio; y para la division de las incorporales, y las prestaciones, se da la accion útil, como se dirá despues (3): de modo que la division de las cosas corporales, se pide por la accion directa *communi dividundo*, y la de las cosas incorporales por la útil.

1 *De puteo quaeritur, an communi dividundo judicio agi possit. Et ait Mela ita demum posse, si solum ejus commune sit.*

1 Se pregunta si se podrá tratar el juicio de division del pozo comun: y dice Mela que se puede si el suelo de él es comun.

Exposicion. Si el suelo es comun, el pozo sigue la naturaleza de él, y como cosa corporal, es divisible, y se comprehende en este juicio; pero si los que piden la division no son señores del suelo del pozo, y solo tienen el derecho de sacar agua de él,

(1) *L.* 4 §. 3, *y la* 14 §. 1 *de este titulo.* (2) *L.* 7 §. 7 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 6, *y el* §. 1 *de este titulo.*

no pueden pedir la division por la accion directa *communi dividundo*, porque el derecho *aquam hauriendi* es incorporal.

2 *Hoc judicium bonae fidei est: quare si una res indivisa relicta sit, valebit utique, et caeterarum divisio: et poterit iterum communi dividundo agi de ea, quae indivisa mansit.*

2 Este juicio es de buena fe, por lo qual si se dexa sin dividir una cosa, valdrá la division de las demas, y se podrá pedir segunda vez la division de la que quedó sin dividir.

Exposicion. Lo que quedó sin dividir en el juicio de division de las cosas comunes, no perjudica á la division que se hizo de las demas; y lo que no se dividió, se puede dividir despues; pues como expresa el Jurisconsulto, este juicio es de buena fe; y respecto las cosas divididas, cesa el motivo de discordias que podian resultar entre los señores de ellas, permaneciendo sin dividir (1).

3 *Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio, ita etiam praestationes veniunt: et ideo si quis impensas fecerit, consequetur. Sed et si non cum ipso socio agat; sed cum herede socij, Labeo rectè existimat impensas, et fructus à defuncto perceptos venire. Planè fructus antè percepti, quam res communis esset, vel sumptus ante facti in communi dividundo judicium non veniunt.*

3 Así como la division de la misma cosa pertenece al juicio de division de la cosa comun, pertenecen tambien las prestaciones; y por esto el que hiciere algunos gastos, los conseguirá; pero si no litigase con el mismo socio, sino con su heredero, juzga Labeon con razon que se comprehenden los gastos y los frutos percibidos por el difunto; pero los percibidos ántes que la cosa fuese comun, ó los hechos ántes, no se comprehenden en el juicio de division de la cosa comun.

Exposicion. Al juicio de division de las cosas comunes corresponden tambien las prestaciones respectivas á las que se han de dividir, esto es, las repeticiones de los gastos que el uno de los señores haya hecho en el cultivo de ellas, y la restitucion de los frutos que haya percibido, segun la parte que corresponda á cada uno de los interesados; porque la razon de equidad no permite que ninguno aumente su patrimonio en perjuicio de otro (2). Respecto los herederos de los señores de la cosa comun, se dice lo mismo por la misma razon; pero si se hiciéron los gastos, ó se percibiéron los frutos ántes que la cosa fuese comun, no pertenecen á este juicio, así como se ha dicho que no corresponden al juicio de division de los bienes de la herencia los gastos hechos en la cosa por el heredero, ni los frutos que percibió de ella ántes de serlo (3).

4 *Ea propter scribit Julia-*

4 Por esto escribe Juliano,

---

(1) *L. 77 §. 20 tit. 1 lib. 31 Dig.* (2) *L. Jure naturae 206 Dig. de Regul. juris.* (3) *L. 16 §. 4 tit. 2 de este libro.*

nus, si missi in possessionem damni infecti simus, et antequam possidere juberemur, ego insulam fulsero, sumptum istum communi dividundo judicio consequi me non posse.

que si somos puestos en posesion por el daño que amenaza, y ántes que se nos mande poseer, yo reparase la casa, no se puede conseguir este gasto por el juicio de division de la cosa comun.

Exposicion. En el caso de este párrafo no le compete la accion de division de la cosa comun para la repeticion de los gastos que hizo á aquel á quien por primer decreto se le puso en posesion de la cosa respecto del daño que le amenazaba; porque no se hizo señor de ella, ni aun verdadero y legitimo poseedor (1).

Julianus *lib. 2 ad Ursejum Ferocem.*

Lex V. *Sed si res non defenderetur, et ideo jussi sumus à Praetore eas aedes possidere, et ex hoc dominium earum nancisceremur, respondit Proculus communi dividundo judicio partem ejus impensae me servaturum esse.*

Ley V. Pero si no se defendiese la cosa, y por esto nos mandase el Pretor poseer las casas, y nos hiciésemos señores de ellas, respondió Próculo que se me ha de reservar parte de los gastos por el juicio de division de la cosa comun.

Exposicion. Si el Juez manda por segundo decreto que posea la cosa aquel á quien amenazaba daño con su ruina, le transfiere el dominio que se llama bonitario, y le pone en términos de que por la usucapion adquiera el dominio quiritario (2): por esto dice tambien el Jurisconsulto Ulpiano (3), que puede repetir los gastos que hizo en la cosa, por la accion de division de la cosa comun.

Ulpianus *lib. 19 ad Edictum.*

Lex VI. *Si quis putans sibi cùm Titio fundum communem esse, fructus perceperit, vel sumptum fecerit, cùm esset cùm alio communis, agi poterit utili communi dividundo judicio.*

Ley VI. Si alguno juzgando que tiene con Ticio un fundo comun, percibiese los frutos, ó hiciese gastos, teniendo con otro la comunidad, se podrá pedir por el juicio útil de division de la cosa comun.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la accion directa de division de la cosa comun; porque la intencion del que hizo los gastos en ella, fué obligarse al que creia que era el compañero; y esto basta para que se dé la accion útil que dice el Jurisconsulto Paulo (4).

1 *Quare et si fundum Titius alienaverit: licèt hîc*

1 Por lo qual si Ticio enagenase el fundo, aunque en aquel

(1) *L. 10 §. 1 tit. 2 lib. 41 Dig.* (2) *L. 5 tit. 2 lib. 39 Dig.* (3) *L. 15 §. 19 tit. 2 lib. 39 Dig.*
(2) *L. 29 de este titulo.*

communi dividundo judicio locus non sit; quia à communione discessum est; utili tamen locum futurum, quod datur de praestationibus, quotiens communis esse desiit.

tiempo no tenga lugar el juicio de division de la cosa comun, porque se apartó de la comunidad, competerá la accion útil que se da por razon de las prestaciones todas las veces que dexa de ser comun.

Exposicion. Despues que por la enagenacion dexó la cosa de ser comun, no puede tener lugar el juicio de division de ella, como ya se ha dicho (1); pero respecto las prestaciones y los gastos hechos ántes de la enagenacion, se dará la accion útil, así como se da para la repeticion de los que se hiciéron en la cosa que pereció (2); pues para esto basta la causa de la comunidad que precedió (3).

2 *Sive autem locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo judicio tenebitur. Et si quidem communi nomine id fecerit, neque lucrum, neque damnum sentire eum oportet. Si verò non communi nomine: sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut et damnum ad ipsum respiciat. Hoc autem ideo praestat communi dividundo judicio: quia videtur partem suam non potuisse expeditè locare. Caeterùm non aliàs communi dividundo judicio locus erit, ut et Papinianus scribit, nisi id demum gessit, sine quo partem suam rectè administrare non potuit. Alioquin si potuit, habet negotiorum gestorum actionem, eáque tenetur.*

2 Siempre que el compañero haya percibido alguna cosa del fundo comun arrendándolo ó cultivándolo, se obligará por el juicio de division de la cosa comun: y si esto lo hizo en nombre de todos, no debe resultarle daño, ni interes; pero si no lo hizo en nombre de todos, sino por adquirir para él solo, conviene que el perjuicio pertenezca á él solo: mas por esto se hace responsable en el juicio de division de la cosa comun, porque parece que no pudo arrendar su parte cómodamente; pero el juicio de division de la cosa comun no tendrá lugar, de otro modo, como escribe Papiniano, si no fué gestor de aquello, sin lo qual no pudiese administrar bien su parte; porque si pudo, le competerá accion por los negocios de que fué gestor, y se obliga por ella.

Exposicion. Lo que alguno de los señores del fundo comun perciba de él por qualquiera causa, ya se ha dicho repetidas veces que se debe distribuir entre todos, segun la parte de dominio de cada uno; y en este párrafo dice el Jurisconsulto, que si alguno de los señores percibe alguna cosa del fundo comun, cultivándolo ó arrendándolo, si lo hizo en nombre de todos, no le ha de resultar por esto perjuicio, ni

(1) *L. 1 de este tit.* (2) *L. 11 de este tit.* (3) *L. 31 tit. 2 de este lib.*

utilidad, esto es, las ganancias y las pérdidas corresponden á todos por la regla general expresada al principio de esta exposicion, y se comprehenden en este juicio. Si cultivó el predio, ó lo arrendó en su propio nombre, pudiendo cómodamente arrendar ó cultivar su parte, las utilidades se deben comunicar á todos; pero las pérdidas las ha de sufrir él solo; y es la razon, porque de su propio hecho executado en su nombre, y por su propia voluntad, no debe resultar perjuicio á otros (1): lo contrario se dirá si cómodamente no pudo arrendar ó cultivar su parte sola; y en el caso de haberlo podido hacer sin las demas, se dirá que le compete la accion *negotiorum gestorum*, segun expresa este párrafo, y ya se ha dicho (2).

3 *Si quid post acceptum communi dividundo judicium fuerit impensum, Nerva rectè existimat etiam hoc venire.*

3 Si se gastó alguna cosa despues de contestado el juicio de division de la cosa comun, Nerva juzga con razon que esto tambien corresponde á él.

Exposicion. Los gastos hechos en la cosa comun durante el juicio de la division, tambien corresponden á él; porque hay la misma razon para estos, que para los que se hiciéron ántes de contestar el juicio.

4 *Sed et partum venire Sabinus et Atilicinus responderunt.*

4 Sabino y Atilicino respondiéron que tambien correspondia el parto.

Exposicion. Aunque lo que nace de las siervas no se comprehende baxo del nombre de frutos, los señores de ellas adquieren el dominio de lo que paren; y por consiguiente se comprehenden en el juicio de su division: así como se ha dicho que lo que pare la sierva hereditaria, aumenta la herencia, y pertenece al juicio de division de los bienes de ella.

5 *Sed et accessionem, et decessionem hoc judicium accipere iidem existimaverunt.*

5 Tambien juzgáron que correspondia á este juicio el aumento y la diminucion.

Exposicion. Todo lo que se haya percibido por causa de la cosa comun, ya sea por accesion, ó por qualquiera otra razon, se comprehende en el juicio de division de ella; porque sigue á la misma cosa, y corresponde á sus señores (3).

6 *Si quis in communem locum mortuum intulerit, an religiosum fecerit, videndum est. Sanè jus quidem inferendi in sepulchrum unicuique in solidum competit: locum autem purum alter non potest facere religiosum. Trebatius autem, et Labeo quamquam putant non*

6 Si alguno enterró al muerto en lugar comun, se ha de ver si se hizo religioso; y á la verdad á cada uno por sí solo le corresponde el derecho de enterrar en el sepulcro; pero no puede hacer religioso el lugar donde no se ha enterrado algun difunto: Trebacio y Labeon juzgan que aunque

(1) *L.* 39 *tit.* 5 *lib.* 3, *y la* 23 *tit.* 2 *lib.* 17 *Dig.* (2) *L.* 40 *tit.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (3) *L.* 20 *tit.* 1 *lib.* 6, *y la* 2 *tit.* 1 *lib.* 22 *Dig.*

esse locum religiosom factum, tamen putant in factum agendum.

no se hizo el lugar religioso, se puede pedir por la accion que resulta del hecho.

Exposicion. En el sepulcro comun puede dar sepultura al difunto qualquiera de los que tienen este derecho; pero si alguno de los señores del predio comun enterrase en él al hombre muerto, el lugar donde se enterro se dice que no se hace religioso (1), y se da la accion *in factum* contra el que enterró (2); pues aunque el lugar no se haga religioso, la razon de humanidad no permite que se haga otro uso de él interin no se traslada el cuerpo; y si no lo quiere trasladar el que lo enterró, sino pagar el lugar del sepulcro en favor de la religion, se le precisa al señor del predio á que venda la parte que ocupa (3).

7 *Si damni infecti in solidum aedibus caveris, Labeo ait communi dividundo judicium tibi non esse: cùm necesse tibi non fuerit in solidum cavere; sed sufficere pro parte tua: quae sententia vera est.*

7 Si dieses caucion por el todo por el daño que amenazan las casas, dice Labeon que no te compete el juicio de division de la cosa comun, no teniendo necesidad de dar caucion por entero; porque bastaba respecto tu parte; cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la accion de division de la cosa comun; porque el compañero se supone que pudo dar la caucion solamente por su parte: ya se ha dicho que esta accion solo compete respecto la administracion de la cosa comun al que no pudo administrar su parte sin las demas (4).

8 *Si fundus communis nobis sit: sed pignori datus à me, venit quidem in communi dividundo judicio: sed jus pignoris creditori manebit, etiam si adjudicatus fuerit. Nam et si pars socio tradita fuisset, integrum maneret. Arbitrum autem communi dividundo ob hoc minoris partem aestimare debere, quòd ex pacto vendere eam rem creditor potest, Julianus ait.*

8 Si tenemos un fundo comun, y yo le dí en prendas, ciertamente corresponde á la division de la cosa comun; pero el derecho de prenda permanecerá en el acreedor, aunque se haya adjudicado; porque si al socio se le hubiera entregado su parte, permaneceria íntegro: mas el árbitro de division de la cosa comun por esto debe apreciar en ménos la parte; porque por el pacto puede venderla el acreedor, segun dice Juliano.

Exposicion. El fundo comun dado en prenda por alguno de sus señores, se adjudica con el gravámen; pues por la adjudicacion ó enagenacion de él no se extingue el derecho de prenda (5); y el Juez de division de la cosa comun ha de condenar al que

(1) §. *Religiosum 9 tit.* 1 *lib.* 2 *Instit.* (2) *L.* 2 §. 2 *tit.* 7 *lib.* 11 *Dig.* (3) *L.* 7 *tit.* 7 *lib.* 11 *Dig.* (4) §. 2 *de esta ley.* (5) *L.* 15 *tit.* 14 *lib.* 24 *Dig.*

lo dió en prendas á que compense al compañero de la cantidad en que lo empeñó, y á que le dé las cauciones regulares y necesarias por si el acreedor lo vendiese en virtud del pacto, segun dice este párrafo, así como se practica en el juicio de division de los bienes de la herencia.

9 *Idem Julianus scribit, si is, cum quo servum communem habebam, partem suam mihi pignori dederit, et communi dividundo agere coeperit, pigneratitia exceptione eum summoveri debere. Sed si exceptione usus non fuero, officium judicis erit, ut cùm debitori totum hominem adjudicaverit, in partis aestimationem eum condemnet: manere enim integrum jus pignoris. Quòd si adjudicaverit judex mihi, tanti dumtaxat me condemnet, quanto pluris pignus sit, quàm pecunia credita, et debitorem à me jubeat liberari.*

9 Escribe el mismo Juliano, que si aquel con quien yo tenia un siervo comun, me diese en prendas su parte, y quisiere usar de la accion de division de la cosa comun, debe ser repelido con la excepcion de prenda; pero si no la opusiese, corresponde al oficio del Juez condenarlo en la estimacion de la parte, adjudicando al deudor todo el siervo, porque debe permanecer íntegro el derecho de prenda; pero si el Juez me lo adjudicase, solo me condenará en quanto vale mas la prenda que el dinero prestado, y me mandará que dé liberacion al deudor.

Exposicion. Aunque cada uno de los señores del siervo comun es señor de él y ninguno puede tener en prenda su propia cosa (1); con todo se dice que son señores segun la parte de dominio que tienen en él (2); y respecto la que les corresponde, lo puede dar en prendas un compañero á otro, y al acreedor le compete excepcion contra el deudor, si este pide el importe de la parte del siervo, sin pagar al compañero que lo tiene en prenda; y si no opusiese esta excepcion, le queda la accion de prenda; y el Juez de la division lo ha de condenar á la paga de la cantidad, porque empeñó la parte que tenia en el siervo, como dice este párrafo, y se ha expresado en la exposicion antecedente.

10 *Officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet.*

10 El Juez puede tambien adjudicar á uno el fundo, y á otro el usufructo.

Exposicion. Así como el testador puede legar la propiedad del fundo sin el usufruto, y este sin la propiedad, esto es, á uno la propiedad desnuda, y á otro el usufruto formal (3), el Juez de la division de la cosa comun puede tambien adjudicar á uno de los señores del fundo comun la propiedad desnuda, y á otro el usufruto del fundo sin la propiedad, siempre que haya justa causa para ello; pues ya se ha dicho que puede hacer las adjudicaciones, condenaciones y compensaciones que tenga por convenientes.

---

(1) *L. Neque pignus* 45 *Dig. de Reg. jur.* (2) *L.* 66 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 31 *Dig.* (3) *L.* 19 *tit.* 2 *lib.* 33 *Dig.*

11 *Caetera eadem sunt, quae in familiae erciscundae judicio tractavimus.*

11 Respecto las demas cosas se ha de observar lo mismo que hemos dicho en el juicio de division de los bienes.

Exposicion. El juicio de division de los bienes de la herencia, y el de division de la cosa comun se diferencian en la causa y el orígen; pero en quanto á la division se ha de observar lo mismo que en el de division de los bienes de la herencia, como ya se ha dicho (1).

12 *Ursejus ait, cùm in communi aedificio vicinus nuntiavit, ne quid operis fieret: si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam à socio pro parte servare. Julianus autem rectè notat ita demùm hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri.*

12 Dice Urseyo, que quando el vecino denunció para que no se hiciese obra en el edificio comun, si uno de los compañeros fuere condenado por esta causa, puede conseguir del compañero la pena correspondiente á su parte; pero Juliano nota rectamente, que esto es cierto, si importó á las casas que se hiciese.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la accion de division de la cosa comun con la limitacion que dice Juliano; porque siempre que se verifique que del hecho de alguno de los compañeros respecto la cosa comun resultó interes á los demas, se le debe indemnizar de los gastos en el juicio de la division de ella, como se ha dicho repetidas veces.

Idem *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex VII. *Communi dividundo judicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum: magis autem debet judex abstinere ab hujusmodi divisione: alioquin praestatio vectigalis confundetur.*

Ley VII. El juicio de division de la cosa comun tiene lugar en el predio tributario: se ha de ver si este predio se puede dividir en partes: es mas cierto que el Juez se debe abstener de semejante division; porque de otro modo se confundiria la paga del tributo.

Exposicion. Al juicio de division de la cosa comun corresponden tambien los predios vectigales, así como al de division de las cosas de la herencia (2); pero dice el Jurisconsulto, que el Juez hará mas bien en no dividirlos, para que no se haga mas gravosa la cobranza de la contribucion respectiva á ellos; por lo qual procurará hacer las compensaciones ó condenaciones que le parezcan, y no dividirlos sino en casos muy precisos.

1 *Neratius scribit, arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum, duobus ad-*

1 Escribe Neracio, que si el árbitro adjudicase á dos el fundo que no era tributario dividido en

(1) *En el proemio de este título.* (2) *L. 10 tit. 2 de este libro.*

judicaverit, posse quasi in duobus fundis servitutem imponere.

partes, puede imponer servidumbre como si fuesen dos fundos.

Exposicion. En el caso de este párrafo puede el Juez de division de la cosa comun imponer servidumbre á alguna de las partes del fundo á favor de la otra; porque despues de separadas y adjudicadas, se entiende que son otros tantos fundos distintos, como partes se hiciéron (1).

2 *Qui in rem publicianam habent, etiam communi dividundo judicium possunt exercere.*

2 A los que compete la accion publiciana respecto la cosa, compete tambien el juicio de division de la cosa comun.

Exposicion. A los que les compete la accion publiciana tambien les corresponde la útil de division de la cosa comun; porque la accion publiciana se da con el colorido de haberse usucapido la cosa que se posee con justo título y buena fe, que aun no se ha usucapido, y los poseedores son reputados por señores (2).

3 *Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat. Si tamen justa causa est possidendi, utile communi dividundo competit: utputa si ex causa indebiti soluti res possideatur.*

3 La vindicacion cesa tambien por ciertas causas; pero si es justa la causa de la posesion, compete el juicio útil de division de la cosa comun, v. g. si se posee la cosa por que no se paga la deuda.

Exposicion. Aunque cese la vindicacion, no obstante tiene lugar la accion útil de la cosa comun, si es justa la causa de la posesion, como en el caso que se expresa en este párrafo y otros semejantes; porque para la reivindicacion útil, que compete á los que pueden usar de la publiciana, es necesário que la entrega de la cosa sea por verdadera y justa causa; y para la accion útil de division de la cosa comun, basta que sea justa la causa de poseer.

4 *Inter praedones autem hoc judicium locum non habet: nec si precariò possideant, locum habebit: nec si clam: quia injusta est possessio ista: precaria verò justa quidem; sed quae non pergat ad judicij vigorem.*

4 Entre los ladrones no tiene lugar este juicio, ni entre los que poseen en precario, ó clandestinamente, porque no es justa esta posesion: la precaria es justa, pero no tiene fuerza para este juicio.

Exposicion. La accion de division de la cosa comun no compete á los que expresa este párrafo; pues todos poseen por causa injusta, excepto el que posee en precario; y este no posee en su propio nombre, ni con la intencion de usucapir.

5 *Julianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc judicium dari, nec post*

5 Escribe Juliano, que si un poseedor provocase, y el otro dice que posee por fuerza, no se debe dar este juicio ni aun despues

(1) L. 6 §. 1 tit. 4 lib. 8 Dig. (2) §. Namque &c. 4 tit. 6 lib. 4 Instit.

annum quidem: quia placuit etiam post annum in eum, qui vi dejecit, interdictum reddi. Et si precariò (inquit) dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc judicium: quia et de precario interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere, qui provocat, dicendum esse ait cessare hoc judicium. Nam de clandestina possessione competere interdictum inquit.

del año; porque agradó que se dé interdicto despues del año contra el que echó por fuerza; y si expresase que posee en precario, dice que aun cesará este juicio; porque tambien se dá interdicto de precario; pero si el que provoca dice que posee clandestinamente, expresa que se ha de decir que cesa este juicio; porque compete el interdicto de posesion clandestina.

Exposicion. En los casos de este párrafo cesa tambien la accion de division de la cosa comun por las razones que se expresan en él, y se han dicho en la exposicion antecedente.

6 *Si duo sint, qui rem pignori acceperunt, aequissimum esse utile communi dividundo judicium dari.*

6 Si dos recibiéron la cosa en prendas, es muy justo que se dé el juicio útil de division de la cosa comun.

Exposicion. Entre los que poseen por causa de prenda, dice el Jurisconsulto, que tiene lugar el juicio de division de la cosa comun; pues aunque poseen en nombre del señor de la cosa, es por causa justa; y esto basta para que se dé la accion de division de la cosa comun, como ya se ha dicho (1): no obsta á esto lo que se ha expresado en el párrafo antecedente de que esta accion no compete á los que poseen en precario; los quales tambien poseen por causa justa, de la qual les resulta beneficio, y al señor de la cosa ninguna utilidad; y en los que poseen por causa de prenda, se verifica lo contrario: por esto es mas favorable la posesion de estos que la de aquellos.

7 *Sed et si de usufructu sit inter duos controversia, dari debet.*

7 Si hubiese controversia entre dos respecto el usufructo, se debe dar.

Exposicion. Entre los que tienen *pro indiviso* el usufruto de algun predio, se dá tambien el juicio útil de division de la cosa comun, como dice en este párrafo el Jurisconsulto Ulpiano, y expresa Juliano (2); pues los usufrutuarios no solo son justos poseedores de la cosa, sino que tambien tienen el casi-dominio del usufruto (3).

8 *Item si duo à Praetore missi sint in possessionem legatorum. Est enim justa causa possidendi, custodiae gratia. Ego et si duo ventres,*

8 Tambien si el Pretor entrase á dos en posesion de los legados por causa de custodia; porque es justa la causa de poseer: luego si hay dos preñadas se ha

(1) *En la exposicion al §. 3 de esta ley.* (2) *L. 13 §. 3 tit. 1 lib. 7 Dig.* (3) *L. 1 y 3 tit. 7 lib. 7 Dig.*

idem erit dicendum, quòd habet rationem.

de decir lo mismo, porque hay la propia razon.

Exposicion. Si el Pretor pusiese en posesion á dos legatarios, tendrá lugar entre ellos el juicio de division de la cosa comun; porque uno y otro posee la cosa como en prenda pretoria (1). Lo mismo se dirá si el marido se divorció de la primera muger, despues casó con otra, y murió, quedando ámbas preñadas; porque por derecho de los Romanos era permitido el repudio, como se ha dicho repetidas veces; y ámbas deben ser puestas en posesion en nombre de lo que tienen en el vientre (2).

9 *Planè si jam damni infecti missus, jussus sit possidere, non erit huic utili judicio locus: cùm vindicationem habere possit.*

9 Pero si se le mandó poseer al que fué puesto en posesion por causa del daño que amenazaba, no tendrá lugar este juicio útil; porque compete la vindicacion.

Exposicion. Al que se le entra en posesion por causa del daño que amenaza la casa que se arruina, no se le da esta accion útil; porque como dice este párrafo, le compete la *reivindicacion*, y por consiguiente la directa de division de la cosa comun, como ya se ha dicho (3).

10 *Cùm de usufructu communi dividundo judicium agitur: judex officium suum ita diriget, ut vel regionibus eis uti frui permittat, vel locet usumfructum uni ex illis, vel tertiae personae: ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant: vel si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat: caveántque per tempora se usuros, et fruituros: hoc est ut apud singulos mutua vice certo tempore sit ususfructus.*

10 Quando el juicio de division de la cosa comun se trata respecto del usufruto, el Juez mandará, ó que se permita que ellos usufrutúen ciertas partes, ó que se arriende el usufruto á uno de ellos, ó á otra tercera persona, para que estos perciban sus pensiones sin controversia; ó si son cosas muebles, tambien podrá mandar que se convengan, y se den caucion de usufrutuar en ciertos tiempos, esto es, que cada uno usufrutuará alternativamente en ciertos tiempos.

Exposicion. El Juez de division del usufruto lo puede dividir en los términos que expresa este párrafo; porque como ya se ha dicho, tiene facultad para hacer las adjudicaciones, condenaciones y compensaciones que le parezcan útiles y convenientes para la mejor y mas cómoda division.

11 *Neque colonis, neque eis, qui depositum susceperunt, hoc judicium competit, quamvis*

11 Este juicio no compete ni á los colonos, ni á los que recibiéron el depósito, aunque

(1) L. 26 tit. 7 lib. 13 Dig. (2) L. 1 §. 16 tit. 8 lib. 37 Dig. (3) L. 5 de este tit.

naturaliter possideant.

naturalmente poseen.

Exposicion. A los expresados en este párrafo no les compete la accion de division de la cosa comun; porque no poseen en su propio nombre, ni como señores.

12 *Inter eos, qui pignori acceperunt, talis divisio fieri debet, ut non vero pretio aestimetur pars, sed in tantum dumtaxat, quantum pro ea parte debetur: et adsignetur quidem pignus uni ex creditoribus: licentia tamen non denegetur debitori debitum offerre, et pignus suum luere. Idémque dicitur et si possessor pignoris, litis aestimationem pigneratitiam in rem agenti offerat.*

12 Entre los que recibiéron alguna prenda se debe hacer division de modo, que la parte no se estime en su verdadero precio, sino solo en quanto se debe respecto á ella, y la prenda se adjudique á uno de los acreedores, y al deudor no se le deniegue la licencia de ofrecer lo que debe, y redimir su prenda: lo mismo se dice si el poseedor de la prenda litigiosa ofreciese al que litiga la estimacion de ella.

Exposicion. En este párrafo se expresa cómo se ha de hacer la division de la prenda.

13 *Si debitor, communis praedij partem pignori dedit, et à domino alterius partis provocatus creditor ejus, aut ab alio creditore alterius debitoris, licendo superavit: et debitor ejus, cui res fuit adjudicata, velit partem suam praedij recuperare soluto eo, quod ipse debuit, eleganter dicitur non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit recuperare, quam creditor per adjudicationem emit. Nam et si partem vendideris rei, et priusquam traderes emptori, communi dividundo judicio provocatus fueris, aliáque pars tibi adjudicata sit, consequenter dicitur ex empto agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus:*

13 Si el deudor dió en prendas parte del predio comun, y su acreedor provocado por el acreedor de otro deudor, vendió haciendo mejor postura; y el deudor de este á quien se le adjudicó la cosa, quisiere recuperar la parte de su predio, pagándole lo que le debia, se dice elegantemente que no ha de ser oido, si no está pronto á recibir aquella parte que el acreedor compró por adjudicacion; porque si vendieses la parte de la cosa, y ántes que la entregases al comprador, fueses provocado al juicio de division de la cosa comun, y te se adjudicase la otra parte, consiguientemente se dice que no se puede pedir por la accion de compra, si no se allanase á recibir toda la cosa; porque esta parte se

quia haec pars beneficio alterius venditori accessit: quin imò etiam ex vendito posse conveniri emptorem, ut recipiat totum. Solum illud spectandum erit, num fortè fraus aliqua venditoris intervenit. Sed et si distracta parte cesserit victus licitatione venditor, aequè ut pretium restituat, ex empto tenebitur. Haec eadem et in mandato, caeterísque hujus generis judiciis servantur.

acreció al vendedor por beneficio de otro; ántes bien puede ser reconvenido el comprador por razon de la venta para que lo reciba todo, y solo se ha de mirar si intervino fraude de parte del vendedor; y si este vencido, en el juicio de almoneda, cediese la parte vendida, tambien se obligará por la accion de compra á restituir el precio: lo mismo se observará en el mandato, y en los demas juicios de este género.

Exposicion. En el caso de este párrafo el deudor que dió en prendas parte del predio comun, no le puede recuperar de su acreedor, aunque le pague la cantidad en que la empeñó, sin recibir tambien la que el Juez le adjudicó como mejor postor; porque su acreedor fué provocado al juicio de division por el acreedor de otro deudor; y no se le hubiera adjudicado el fundo, si en el juicio de subhastacion no hubiera sido mejor postor; y como la parte del fundo que no se dió en prendas, se agregó á la que se dió en virtud de la adjudicacion (1), se dice que no se puede recuperar la una sin la otra: así como se diria si uno vendiese parte de la cosa comun, y ántes de entregarla al deudor, fuese provocado al juicio de division, segun se expresa en este mismo párrafo, con tal que se haya procedido de buena fe.

Paulus *lib. 23 ad Edictum.*

Lex VIII. *Et si non omnes, qui rem communem habent: sed certi ex his dividere desiderant, hoc judicium inter eos accipi potest.*

Ley VIII. Aunque no todos los que tienen la cosa comun, sinó algunos de ellos, deseen la division, se puede tratar este juicio entre ellos.

Exposicion. El juicio de division de la cosa comun, así como el de division de los bienes de la herencia, se puede tratar entre los que lo piden (2); porque á ninguno se le puede precisar á que permanezca en comunidad (3).

1 *Si incertum sit an lex Falcidia locum habeat inter legatarium, et heredem, communi dividundo agi potest: aut incertae partis vindicatio datur. Similiter fit, et si peculium legatum sit: quia in quantum res peculiares deminuit id, quod do-*

1 Si se duda si acaso tiene lugar la ley falcidia entre el legatario y el heredero, puede usar de la accion de division de la cosa comun, ó se dará la vindicacion de parte incierta: lo mismo se dice si se legó el peculio; porque es incierto quánto lo disminuye lo

(1) *L. 33 §. 1 tit. 1 lib. 7 Dig.* (2) *L. 43 tit. 2 de este lib.* (3) *L. 5 Cód. de este título.*

mino debetur, incertum est.

que debe al señor.

Exposicion. La ley falcidia limitó la libertad de legar, y dispuso que al heredero instituido en el testamento le quedase libre la quarta parte del importe de toda la herencia: de modo, que si el testador excedió en los legados, dexando al heredero instituido ménos de la quarta parte de la herencia, se quita de los legados á proporcion de su importe para completar la quarta parte que debe haber el heredero (1): esto supuesto, dice este párrafo, que si se duda si tiene lugar la ley falcidia, esto es, si se ha de disminuir el importe de los legados para completar la quarta parte del valor de la herencia, que debe percibir el heredero instituido, tiene lugar el juicio de division; pues aunque el dominio de la cosa legada sin condicion, pasa al legatario inmediatamente que muere el testador (2), ínterin no se exâmine si este dexó ó no al heredero la parte que le correspondia, la cosa legada permanece comun, y por consiguiente tiene lugar el juicio de division (3): lo mismo se dice si se legó el peculio del siervo, y no consta de cierto lo que en él corresponde al señor; porque hasta que se verifique, permanece comun del legatario y del heredero.

Concuerda con la ley 4 Cód. de este tit.

2 *Venit in communi dividundo judicio etiam si quis rem communem deteriorem fecerit: fortè servum vulnerando: aut animum ejus corrumpendo: aut arbores ex fundo excidendo.*

2 Se comprehende tambien en el juicio de division de la cosa comun, lo que uno la deterioró, ó hiriendo al siervo, ó corrompiéndolo en las costumbres, ó cortando los árboles de la heredad.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la ley 3 de este título.

3 *Si communis servi gratia noxae nomine plus praestiterit (socius), aestimabitur servus, et ejus partem consequetur.*

3 Si el compañero diese alguna cosa mas por el daño que causó el siervo comun, se apreciará este, y conseguirá su parte.

Exposicion. Si uno de los señores del siervo comun fué reconvenido con la accion de noxâ por el daño que hizo el siervo, y pagó su importe, lo que dió por esta causa corresponde al juicio de division de la cosa comun; pues como se ha dicho (4), todo lo que uno gasta en la cosa comun en utilidad de los demas señores, corresponde al juicio de division. Se dice que se ha de tasar el siervo para ver si á los señores que no pagáron el daño, les conviene mas bien ceder su parte al que lo pagó, que satisfacer la cantidad que le deben abonar.

4 *Item si unus in solidum de peculio conventus et damnatus sit, est cum socio communi dividundo actio, ut partem peculij consequatur.*

4 Si uno fuese reconvenido y condenado en el todo por razon del peculio, se le dará contra el compañero la accion de division de la cosa comun, para que consiga la parte del peculio.

(1) *L. 1 tit. 2 lib. 35 Dig. y el tit. 22 lib. 2 Instit.* (2) *L. 8 tit. 2 lib. 31 Dig.* (3) *L. 1 de este título.* (4) *L. 6 §. 12 de este tit.*

Exposicion. Si uno de los señores del siervo comun fué reconvenido y condenado respecto el peculio del siervo, lo què pagó por esta causa tambien corresponde al juicio de division, por la misma razon que se ha dicho en la exposicion antecedente.

Africanus *lib. 7 Quaestionum.*

Lex IX. *Sed postquam socius servi communis nomine de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilominùs utile erit judicium communi dividundo ad recuperandam partem pecuniae. Alioquin iniquum foret, si tota ea res ad damnum ejus, qui judicium acceperit, pertineat: cùm utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam et eum qui mandatu domini defensionem servi suscepit, omne, quod bona fide praestiterit, servaturum: quamvis peculium postea interciderit. Haec ita, si neutrius culpa intervenerit. Etenim dominum cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit: scilicet si sine dolo malo, et frustratione id faciat.*

Ley IX. Pero despues que el compañero fuese condenado por el todo en el peculio en nombre del siervo comun, si pereciesen las cosas del peculio en poder del compañero, con todo se dá el juicio útil de division de la cosa comun para recuperar parte del dinero; pues no siendo así, seria injusto si todo el daño perteneciese al que contestó el pleyto; porque á uno y á otro señor pertenece la pérdida de las cosas peculiares; pues el que por mandato del señor admite la defensa del siervo, ha de percibir todo lo que hubiese dado con buena fe, aunque despues perezca el peculio: esto se entiende si sucedió sin culpa de ellos; porque el señor con quien se litiga sobre el peculio, si estuviese pronto á ceder al que pide las cosas de él, habiendo causa para ello, ha de ser oido, si lo hace sin dolo malo y sin engaño.

Exposicion. En el caso de esta ley compete tambien la accion útil de division de la cosa comun; porque para esto basta la causa anterior de la comunidad, como ya se ha dicho (1).

Paulus *lib. 23 ad Edictum.*

Lex X. *Item quamvis legis Aquiliae actio in heredem non competat: tamen hoc judicio heres socij praestat, si quid defunctus in re communi admisit, quo nomi-*

Ley X. Aunque no competa la accion de la ley Aquilia contra el heredero, con todo por este juicio se obligará el heredero del compañero, si causó el difunto algun daño en la cosa comun, por

(1) *L. 31 tit. 2 de este libro.*

ne legis Aquiliae actio nascitur.

cuya razon se da la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. Así como se ha dicho (1) que la accion de division de la cosa comun se da por el daño que hizo en ella alguno de los señores, dice el Jurisconsulto en esta ley, que tambien compete contra el heredero del que causó el daño en los casos que tendria lugar contra el difunto la accion de la ley Aquilia, aunque esta no compete contra el heredero, sino por aquello que aumentó su patrimonio por razon del daño (2): la razon de diversidad consiste en que la de la ley Aquilia es penal, y por la de division se repite el daño: esta tiene su orígen de contrato (3), y aquella de delito.

1 *Si usus tantúm noster sit, qui neque venire, neque locari potest; quemadmodum divisio possit fieri in communi dividundo judicio, videamus. Sed Praetor interveniet, et rem emendabit: ut si judex alteri usum adjudicaverit, non videatur alter, qui mercedem accepit, non uti: quasi plus faciat, qui videtur frui: quia hoc propter necessitatem fit.*

1 Si solo el uso es nuestro, el qual no se puede vender, ni arrendar, hemos de ver de qué modo se puede dividir en el juicio de division de la cosa comun; pero intervendrá el Pretor, y lo enmendará, para que si el Juez adjudicare á uno el uso, no parezca que no usa el otro que recibe el precio, como que haga mas el que parece que disfruta; porque esto se hace por necesidad.

Exposicion. Aunque la servidumbre del uso es indivisible (4), si el uso de alguna cosa lo tuviesen dos ó mas personas, por razon de utilidad se les da la accion de division de la cosa comun, como dice este párrafo; y se divide no el uso, indivisible por su naturaleza, sino adjudicándolo todo á uno, y condenando á este á que dé á los demas en frutos, ó en dinero la parte que les corresponda; pues una cosa es el derecho del uso, y otra la comodidad de él: así como se dice que el derecho de usufruto es distinto de la percepcion de los frutos, y que usa y usufrutúa el que percibe cierta cantidad de dinero, ó la parte de frutos en que arrendó el derecho de percibirlos; porque el arrendador usa y usufrutúa en nombre del que tiene el uso ó el usufruto.

2 *In communi dividundo judicio justo pretio rem aestimare debebit judex: et de evictione quoque cavendum erit.*

2 En el juicio de division de la cosa comun el Juez deberá apreciar la cosa en su justo precio, y tambien se debe dar accion de eviccion.

Exposicion. El Juez de la division de la cosa comun tiene facultad para quanto sea necesario, á fin de evaquar la division, y por consiguiente puede y debe mandar tasar la cosa siempre que haya de adjudicar á alguno la parte que le pertenezca en especie de dinero; pues de otro modo no puede hacer las adjudicaciones y condenaciones, que son precisas muchas veces en los juicios de division.

(1) *L.* 8 §. 2 *de este tit.* (2) *L.* 23 §. 8 *tit.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (3) §. *Item si inter aliquos* 3 *tit.* 28 *lib.* 3 *Instit.* (4) *L.* 19 *tit.* 9 *lib.* 7 *Dig.*

Gajus *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XI. *In summa admonendi sumus, quòd si post interitum rei communis is, cui aliquid ex communione praestari oportet, eo nomine agere velit, communi dividundo judicium utile datur: veluti si actor impensas aliquas in rem communem fecit, sive socius ejus solus aliquid ex ea re lucratus est, velut operas servi, mercedésve, hoc judicio eorum omnium ratio habetur.*

Ley XI. En suma hemos de saber, que si despues que perece la cosa, aquel á quien se le debia dar algo por razon de la comunidad, quiere pedir por esta causa, se le dá el juicio útil de division de la cosa comun: v. g. si el actor hizo algunos gastos en la cosa comun, ó si su socio percibió solamente por razon de ella algun interes, como las obras ó los salarios del siervo: todo esto se comprehende en este juicio.

Exposicion. Así como se ha dicho que las prestaciones respectivas á la cosa que ya pereció, corresponden al juicio de division de las cosas de la herencia, pertenecen tambien al de division de la cosa comun; porque basta que la cosa de la qual traen su orígen las prestaciones, haya sido comun (1).

Ulpianus *lib.* 71 *ad Edictum.*

Lex XII. *Si aedes communes sint, aut paries communis: et eum reficere, vel demoliri, vel in eum immittere quid opus sit, communi dividundo judicio erit agendum: aut interdicto uti possideris experiemur.*

Ley XII. Si es necesario reparar las casas ó las paredes comunes, ó demolerlas, ó hacer alguna obra en ellas, se ha de pedir por el juicio de la cosa comun, ó se usará del interdicto *uti possidetis.*

Exposicion. En el caso de esta ley tambien tiene lugar la accion de division de la cosa comun; porque en las casas, ni en las paredes comunes ninguno de los señores puede hacer obra alguna contra la voluntad de los demas (2), á no ser que haga constar la necesidad de ella; y en este caso se podrá usar de la accion de division de la cosa comun, ó del interdicto *uti possidetis*, como dice esta ley; y el Juez mandará á los demas señores que presten su consentimiento.

Idem *lib.* 75 *ad Edictum.*

Lex XIII. *In judicium communi dividundo omnes res veniunt: nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim, ne veniat.*

Ley XIII. En el juicio de division de la cosa comun se comprehenden todas las cosas, á no ser que por comun consentimiento de las partes expresamente se haya exceptuado alguna cosa.

(1) *L.* 31 *tit.* 2 *de este libro.* (2) *L.* 28 *de este título.*

Exposicion. Aunque en el juicio de division se comprehenden todas las cosas comunes, que los señores de ellas piden que se dividan, si exceptuáron algunas, el Juez las dexará sin dividir; porque á los juicios no corresponde aquello sobre que las partes no quisiéron litigar (1).

Paulus *lib. 3 ad Plautium.*

Lex XIV. *In hoc judicium hoc venit, quod communi nomine actum est, aut agi debuit ab eo, qui scit se socium habere.*

Ley XIV. En este juicio se comprehende tambien lo que se ha tratado en nombre comun, ó debió tratarse por aquel que sabe que tiene compañero.

Exposicion. Al juicio de division de la cosa comun corresponde todo lo que hizo alguno de los señores de ella en nombre de los demas, como ya se ha dicho (2), y expresa esta ley: tambien se da por lo que debió de hacer, y por su omision y culpa no lo hizo, segun queda sentado respecto el juicio de division de los bienes de la herencia (3); porque los que tienen la cosa comun no solo se obligan á los demas señores por lo que hacen en ella, sino tambien por lo que debiéron hacer, y lo omitiéron (4).

1 *Impendia autem, quae dum proprium meum fundum existimo, feci, quae scilicet si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem, an etiamsi communi dividundo judicio mecum agetur, aequitate ipsius judicij retinere possim, considerandum est. Quod quidem magis puto: quia bonae fidei judicium est communi dividundo, sed hoc ita, si mecum agatur. Caeterùm si alienavero partem meam, non erit unde retinere possim. Sed is, qui à me emerit, an retinere possit, videndum est: nam et si vindicaretur ab eo pars impendiorum nomine, quae ego fecissem, ita ut ego, poterat retentionem facere. Et verius est ut et in hac specie expensae retineantur. Quae cùm ita sint, rectissimè dicitur etiam impendio-*

1 Los gastos que hice en el fundo creyendo que era mio, se ha de ver si los podré retener, si se tratase conmigo el juicio de division de la cosa comun, por la equidad del mismo juicio: lo qual juzgo que es mas cierto; porque el juicio de division de la cosa comun es de buena fe; pero esto se entiende si se litigase conmigo: mas si enagenase mi parte, no hay motivo para la retencion, y se ha de ver si esta compete al que yo vendí; porque si la parte se vindicase de él, le competeria la retencion por razon de los gastos que yo hubiese hecho, del mismo modo que á mí; y es mas cierto que en este caso se retienen los gastos; y siendo esto así, rectísimamente se dice, que por razon de ellos se me debe dar á mí contra mi compañero la accion útil,

(1) *L. 61 tit. 1 lib. 5 Dig.* (2) *L. 6 §. 2 de este titulo.* (3) *L. 25 §. 18 tit. 2 de este libro.* (4) *L. Qui non facit 163 Dig. de Regulis juris.*

rum nomine utile judicium dari debere mihi in socium, etiam manente rei communione. Diversum est enim cùm quasi in rem meam impendo, quae sit aliena, aut communis. Hoc enim casu ubi quasi in rem meam impendo, tantùm retentionem habeo: quia neminem mihi obligare volui. At cùm puto rem Titij esse, quae sit Maevij: aut esse mihi communem cum alio quàm est, id ago ut alium mihi obligem. Et sicut negotiorum gestorum actio datur adversùs eum, cujus negotia curavi, cùm putarem alterius ea esse: ita et in proposito. Igitur et si abalienavero praedium: quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit (ut Julianus quoque scribit) negotiorum gestorum actio.

aun permaneciendo la cosa en comun: lo contrario se dice quando gasté creyendo que la cosa era mia, siendo agena ó comun; porque quando gasto como en cosa mia, solo tengo la retencion; pues á ninguno quise obligarlo á mí: mas quando juzgo que es de Ticio la cosa que es de Mevio, ó que tengo comunidad en la cosa con otro distinto de aquel con quien la tengo, hago esto para obligarle á mí; y así como me compete la accion de la gestion de los negocios contra aquel, cuyos asuntos administré juzgando que eran de otro, tambien se me dá en el caso propuesto: por tanto si enagenase el predio, porque hubo causa para que se me debiese dar accion, se me ha de dar la de la gestion de los negocios, como escribe Juliano.

Exposicion. Los gastos que uno hizo en el fundo comun creyendo que todo era suyo, dice este párrafo que por la equidad del mismo juicio los puede retener, si con el mismo que los hizo se trata el juicio de division; porque ninguno debe aumentar su patrimonio con perjuicio de otro (1); pero no le compete la accion de division de la cosa comun; pues como se ha dicho en la exposicion antecedente, solo se dá por lo que gastó alguno de los señores de ella en nombre de los demas; y en el presente caso se supone que gastó creyendo que todo el fundo era suyo. Algunos dicen que á las palabras *utile judicium dari deberi mihi in socium*, les falta un *non*, y que ha de decir *utile judicium dari non deberi mihi in socium*, y de este modo está conforme el Jurisconsulto Paulo en la sentencia de este párrafo con la de la ley 29 de este mismo título; en la qual dice que no le compete la accion útil al que gastó en la cosa comun creyendo que era propia, y que se le dá al que gastó en ella sabiendo que era comun, creyendo que el compañero era Pedro, siéndolo Juan: la razon de diversidad consiste en que el que yerra en la cosa, esto es, hace gasto en la cosa comun creyendo que era propia, no tiene intencion de obligar á persona alguna, y el que yerra en la persona, esto es, cree que el compañero es otro que el que lo es en realidad, quiso obligarle, como dice despues en este mismo párrafo.

2 *Si conveniat ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum*

2 Si se conviniese que absolutamente no se haga la division,

(1) L. *Jure naturae* 206 Dig. de Reg. jur.

nullas vires habere manifestissimum est: sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.

es muy cierto que no tiene fuerza semejante pacto; pero si hasta cierto tiempo, el qual es útil segun la qualidad de la cosa, vale.

Exposicion. Las comunidades y sociedades involuntarias ocasionan discordias perjudiciales á la causa pública (1): por esto determina el Derecho, que á ninguno se le precise á que permanezca siempre en comunidad (2); y por esto dice este párrafo, que no es válido el pacto de que nunca se divida la cosa comun; pues los pactos contra las leyes, las buenas costumbres, la causa pública, y la libertad de testar, los reprueba el Derecho, y el Pretor no manda que se observen (3). En la comunidad por tiempo determinado no se verifican estos perjuicios, ántes manifiesta la experiencia que son útiles en algunos casos, en los quales se dice que deben subsistir.

3 *Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur: quin vendere liceat ei, qui tali conventione tenetur, non est dubium. Quare emptor quoque communi dividundo agendo, eadem exceptione summovebitur, qua auctor ejus summoveretur.*

3 Si se conviniéron los socios en que no se disuelva la sociedad hasta cierto tiempo, no se duda que el que está obligado por tal convencion, no le es lícito vender; por lo qual si el comprador pidiese la division de la cosa comun, tambien será removido por la propia excepcion que podria serlo su autor.

Exposicion. El pacto de no dividir la cosa comun dentro de cierto tiempo, se ha dicho en la exposicion antecedente, que puede ser útil, y que se debe observar; y en este párrafo se expresa, que si el que pactó vendió la parte indivisa que tenia en la cosa, y el comprador pidiese la division, le obstará la excepcion del pacto del vendedor; porque el comprador no puede en este caso ser de mejor condicion que el vendedor, ni este le pudo transferir mas derecho que el que residia en él (4). Se ha de entender que el pacto de que se habla fué real; porque el personal se limita á la persona del que pacta.

4 *Si pasciscatur socius ne partem suam petat, effectu tollitur societas.*

4 Si pactase el socio no pedir su parte, la sociedad se disuelve en el efecto.

Exposicion. Si uno de los señores de la cosa comun pactase no pedir su parte, dice este párrafo que la sociedad cesa en quanto al efecto; porque del pacto desnudo no resulta accion, ni la quita inmediatamente, sí solo produce excepcion (5), segun la disposicion del Derecho Civil: por Derecho Real y Canónico producen accion, y la quitan inmediatamente, segun se ha dicho (6).

Idem *lib. 5 ad Plautium.*

Lex XV. *Si socius servi*

Ley XV. Si el socio fuese re-

(1) *L.* 77 §. 20 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (2) *L.* 5 *Cód. de este tit.* (3) *L.* 7 §. 7 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.*
(4) *L. Invitus* 193 §. 3, *y la Nemo plus* 54 *Dig. de Reg. jur.* (5) *L.* 7 §. 4 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.*
(6) *Exposicion á la ley* 7 §. 4 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

commune nomine conventus, et condemnatus sit, aget communi dividundo et antequam praestet. Nam et si noxali judicio cum uno actum sit, statim aget cum socio, ut ei pars tradatur: cautionibus interpositis, ut si non dederit, reddat.

convenido y condenado en nombre del siervo comun ántes de pagar, le competerá la division de la cosa comun; porque si se trata con el uno el juicio noxâl, al instante pedirá al socio para que le entregue su parte, interpuestas las cauciones de volverla, si no se la diese.

Exposicion. Si uno de los señores del siervo comun reconvenido en nombre de él, fué condenado á pagar alguna cantidad, ántes de entregarla puede usar de la accion de division de la cosa comun: así como se ha dicho que puede usar de ella por lo que pagó de mas el señor que fué reconvenido por el daño que causó el siervo comun (1), y del que fué reconvenido y condenado respecto del peculio (2); porque las obligaciones pasivas disminuyen el patrimonio del deudor (3). Tambien expresa esta ley, que si el uno es reconvenido por la accion de noxâ, puede pedir que los demas entreguen su parte, esto es, puede usar de la accion de division de la cosa comun, así como se ha dicho (4) que puede usar de la de division de las cosas de la herencia.

Idem *lib. 6 ad Plautium.*

Lex XVI. *Cum socij dividunt societatem, de eo, quod sub conditione debetur, cautiones intervenire solent.*

Ley XVI. Quando los compañeros dividen la sociedad, suelen intervenir cauciones respecto lo que se debe baxo de condicion.

Exposicion. La obligacion activa condicional se transmite á los herederos (5), y es tenido por acreedor aquel á quien se le debe baxo de condicion (6): por esto dice esta ley, que quando los compañeros dividen la compañía, suelen intervenir cauciones respecto lo que se la debia baxo de condicion, esto es, deben dar caucion de dividir despues lo que se debia á la compañía baxo de condicion, si esta se verificase, y el crédito se hiciese efectivo.

Modestinus *lib. 9 Regularum.*

Lex XVII. *Qui coheredes habet, si fundum pignori datum à testatore suo comparaverit à creditore: non debet à coheredibus judicio communi dividundo conveniri.*

Ley XVII. El que tiene coherederos, si comprase á su acreedor el fundo dado en prendas por el testador, no debe ser reconvenido por los coherederos en el juicio de division de la cosa comun.

Exposicion. Asi como el señor del fundo dado en prendas, no lo podia repetir del acreedor sin pagarle la cantidad en que estaba empeñado (7), se dice lo mismo de sus herederos; por lo qual si alguno de ellos le comprase del acreedor (8), dice esta ley, que no lo pueden reconvenir los coherederos con la accion de division de la co-

(1) L. 8 §. 2 *de este tit.* (2) L. 8 §. 4 *de este tit.* (3) L. 28 *tit. 5 lib. 3 Dig.* (4) L. 25 §. 15 *tit. 2 de este lib.* (5) §. *Sub conditione 4 tit. 16 lib. 3 Instit.* (6) L. 10 *tit. 16 lib. 50 Dig.* (7) L. 89 §. 4 *tit. 1 lib. 31 Dig.* (8) L. 2 *tit. 23 lib. 8 Cód.*

sa comun; porque no lo compró como heredero, sino como extraño; y la accion de division de los bienes de la herencia se ha dicho que solo se da por lo que el heredero hizo como heredero. Esta ley corresponde al título *familiae erciscundae*, y no á este.

JAVOLENUS *lib. 2 Epistolarum.*

Lex XVIII. *Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest: quia ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest.*

Concuerda con la ley 16 tit. 2 Part. 3.

Ley XVIII. El árbitro no puede imponer servidumbre al fundo hereditario á favor del que no lo es; porque la potestad del Juez no puede extenderse á mas de lo que se deduxo en juicio.

EXPOSICION. La razon por que el Juez de la division de las cosas de la herencia no puede imponer servidumbre al fundo perteneciente á ella á favor de otro que no es hereditario, la expresa la misma ley, esto es, porque el Juez solo tiene facultad de juzgar sobre las cosas comprehendidas en el juicio que se trata ante él.

PAULUS *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex XIX. *Arbor, quae in confinio nata est; item lapis, qui per utrumque fundum extenditur, quamdiu coheret fundo, è regione cujusque finium utriusque sunt: nec in communi dividundo judicium veniunt. Sed cùm aut lapis exemptus, aut arbor eruta, vel succisa est, communis pro indiviso fiet: et veniet in communi dividundo judicium. Nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur. Quare (sicut) duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est, etiam si aliquid ex prima specie separatum maneat: ita arbor, et lapis separatus à fundo, confundit jus dominij.*

Ley XIX. El árbol y la piedra que nació en los límites, y se extiende por uno y otro fundo, miéntras recibe xugo de ellos, es de uno y otro, segun la extension de los límites; y no se comprehenden en el juicio de division de la cosa comun; pero sacada la piedra, ó arrancado ó cortado el árbol, se hará comun sin division de partes, y se comprehenderá en el juicio de division de la cosa comun; porque lo que constaba de partes determinadas segunda vez, se confunde; por lo qual confundidas las masas de dos señores, toda la masa se hace comun, aunque alguna cosa quede separada de la primera especie: así el árbol y la piedra separados del fundo, confunden el derecho del dominio.

EXPOSICION. La piedra ó el árbol que está en los confines de dos predios, es comun *pro diviso* de los señores de ellos, segun el terreno que ocupaba, esto es, corresponde á los señores de los predios aquella parte que ocupa su predio, y la del confin, segun su extension (1); pero despues de separada y extraida de los predios,

(1) *L. 8 tit. 1 lib. 41 Dig.*

es comun *pro indiviso* respectivamente en la forma que se ha dicho (1): por esto dice el Jurisconsulto en esta ley, que en el primer caso no tiene lugar el juicio de division, y sí en el segundo.

1 *De vestibulo communi binarum aedium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet: quia qui de vestibulo liceri cogitur, necesse habet interdum totarum aedium pretium facere, si aliàs aditum non habeat.*

1 No se debe nombrar árbitro para la division del portal comun de dos casas contra la voluntad de los dos señores de ellas; porque el que es precisado á vender el portal en pública almoneda, tal vez tendrá necesidad de vender todas las casas, si no tienen entrada por otra parte.

Exposicion. Aunque la division de la cosa comun se debe hacer pidiéndola alguno de los señores (2), en el caso de este párrafo no se puede executar sin el consentimiento de ámbos: esto se entiende si no tiene cómoda division, de modo que adjudicando el Juez á cada uno la parte que le corresponde, no le quedase entrada cómoda á su casa; porque verificándose esto, se tiene por indivisible, y las condenaciones que el Juez de la division puede hacer siempre que le parezca adjudicándole á uno la cosa, y á otro el precio de ella, ó vendiéndola judicialmente á algun extraño, ó á alguno de los señores (3), no tiene lugar en el caso de que se trata; porque si la entrada para las casas la tomase el extraño, ó alguno de los señores, quedarian inútiles, por no poder usar de ellas, y se verian precisados á venderlas.

2 *Si per eumdem locum via nobis debeatur, et in eam impensa facta sit, duriùs ait Pomponius communi dividundo, vel pro socio agi posse. Quae enim communio juris separatim intelligi potest? sed negotiorum gestorum agendum.*

2 Si se nos debe via por un mismo lugar, y en ella se hizo algun gasto, dice Pomponio que es cosa dura el que se pueda pedir por la accion de division de la cosa comun, ó por la de sociedad; porque ¿qué cosa comun por derecho se puede entender separadamente? Pero se puede usar de la accion que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. El que gastó en reparar la *via*, el *iter* ó *acto*, que muchos tenian para entrar á cultivar algunas heredades, no puede usar de la accion de division de la cosa comun para repetir los de los demas que usaban de la misma servidumbre; porque á cada uno de los señores de los predios se le debia separadamente, y ninguno de ellos es señor del lugar señalado para su uso; pues solo les competia el derecho de ir por él (4).

3 *Judex communi dividundo, item familiae erciscundae, de servo, qui in fuga est, ju-*

3 Respecto del siervo que está en fuga, el Juez de la division de la cosa comun, y tambien el

(1) L. 8 §. 1 *lib.* 41 Dig. (2) L. 5 *Cód. de este tit.* (3) L. 3 *Cód. de este tit.* (4) L. 4 *y el* §. 3 *tit.* 5 *lib.* 8 Dig.

bere debet liceri eos, inter quos judex est: et tunc eum adjudicare ei, penes quem licitatio remansit. Nec erit periculum ne ex Senatusconsulto poena legis Faviae committatur.

de las cosas de la herencia, debe mandar que se venda, y se le adjudique al que dé mas de los que tratan este juicio; y en este caso no hay peligro de que por la constitucion del Senado se incurra en la pena de la ley Favia.

Exposicion. El Juez de division de las cosas comunes en el caso de este párrafo tiene facultad para vender y adjudicar el siervo fugitivo comun al que dé mas por él, de los que tratan el juicio de division, y no se incurre en la pena de la ley Favia de *plagiariis*, contra los que venden y compran los siervos fugitivos (1); porque dicha ley habla de las ventas privadas de los siervos fugitivos, no de las ventas públicas judiciales.

4 *Aquarum iter in judicium communi dividundo non venire Labeo ait: nam aut ipsius fundi est, et ideo in judicium non venit: aut separatum à fundo: divisum tamen aut mensura, aut temporibus. Sed possunt jura interdum et separata à fundo esse, et nec mensura, nec temporibus divisa: veluti cùm is, cujus fuerunt, plures heredes reliquit: quod cùm accidit, consentaneum est et ea in arbitrio familiae erciscundae venire. Nec videtur (inquit Pomponius) quare minùs in communi dividundo, quàm familiae erciscundae judicium veniat. Igitur in hujusmodi speciebus etiam in communi dividundo judicio venit, ut praefata jura aut mensura, aut temporibus dividantur.*

4 Dice Labeon, que el aqüeducto no se comprehende en el juicio de division de la cosa comun; porque ó es del mismo fundo, y por esto no se comprehende en el juicio, ó está separado de él, pero dividido ó por medida, ó por tiempos: y tal vez pueden estar separados del fundo los derechos, y no estar divididos por medida, ni por tiempos: v. g. quando aquel de quien fuéron dexó muchos herederos: y quando esto sucede, es conforme á razon que se comprehendan en el juicio de division de la familia: y dice Pomponio, que no la hay para que se comprehendan ménos en el juicio de division de la cosa comun, que en el de la herencia: esto supuesto, en semejantes especies tambien corresponde el juicio de division de la cosa comun, para que los derechos expresados se dividan ó por medida, ó por tiempos.

Exposicion. El aqüeducto no se comprehende en el juicio de division; porque como dice el mismo párrafo, si está unido al fundo, esto es, si corresponde á él, se

(1) *L. 1 tit. 15 lib. 48 Dig.*

divide con el mismo fundo; y si está separado de él, está dividido, ó por tiempo, ó por medida; pues como se ha dicho en el párrafo antecedente, no se dá derecho alguno separado del fundo que no esté dividido; pero si el difunto tenia este derecho, y dexó muchos herederos, ó le vendiese á muchos, se hace comun de los herederos, ó de los que lo compráron; y en este caso tendrá lugar el juicio de division de las cosas de la herencia, ó el de la cosa comun.

POMPONIUS *lib.* 13 *ad Sabinum.*

Lex XX. *Si is, cum quo fundum communem habes, ad delictum non respondit, et ob id motu judicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum judicio communi dividundo. Quidquid enim culpa socij amissum est, eo judicio continetur.*

Ley XX. Si no responde al delito aquel con quien tienes un fundo comun, y por esto manda el Juez de oficio que se arruine la casa de campo, ó que se corte la arboleda, te se abonarán los daños por el juicio de division de la cosa comun; porque todo lo que se pierde por culpa del compañero, se comprehende en este juicio.

EXPOSICION. Si el Juez mandase que se demuela la casa, ó se corten ó arranquen los árboles de algun predio comun por el delito que cometió uno de los señores (1), el daño que de esto le resulte al otro, lo puede pedir por la accion de division de la cosa comun; porque como expresa esta misma ley, y ya se ha dicho (2), todo el daño que resulte á los señores de la cosa comun por culpa ú omision de alguno de ellos, corresponde á este juicio de division.

ULPIANUS *lib.* 30 *ad Sabinum.*

Lex XXI. *Judicem in praediis dividundis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit.*

Ley XXI. El Juez en la division de los predios se ha de conformar con lo que es muy útil á todos, ó quieren mas los litigantes.

EXPOSICION. El Juez de division de la cosa comun tiene facultades para determinar en este juicio lo que le parezca mas conforme á equidad (3), y por consiguiente se debe conformar con lo que pidan las mismas partes que tratan este juicio, y les sea mas útil; pues ninguna cosa es mas conforme á equidad y justicia.

POMPONIUS *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex XXII. *Si meo, et vicini nomine parietem aedificem, vel repetiturus ab eo pro parte impensam, vel donationis gratia: communis fiet paries.*

Ley XXII. Si edifico una pared en mi nombre y en el del vecino, ó tengo de repetir de él los gastos respecto la parte, ó por causa de donacion, se hará la pared comun.

---

(1) *L. 6 tit.* 13 *Part.* 2. (2) *L.* 3 *de este tit.* (3) §. *In bonae fidei* 30 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit.*

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar el juicio de division de la cosa comun; porque la pared se hizo comun, como expresa la misma ley.

Ulpianus *lib.* 32 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *Si convenerit inter te, et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis, et non patiatur te socius tui anni fructum percipere: videndum utrùm ex conducto sit actio: an verò communi dividundo. Eadem quaestio est et si socius, qui convenerat ut alternis annis frueretur, pecus immisit, et effecit ut futuri anni fructus, quos socium percipere oportuit, corrumperentur. Et puto magis communi dividundo judicium, quam ex conducto locum habere (quae enim locatio est, cùm merces non intercesserit?): aut certè actionem incerti civilem reddendam.*

Ley XXIII. Si entre tú y tu compañero os conformáseis en percibir los frutos en años alternativos, y tu compañero no permite que tú percibas los frutos de tu año, se ha de ver si acaso tendrá lugar la accion de conduccion, ó la de division de la cosa comun: la misma duda hay si el compañero que se habia conformado en disfrutar en años alternativos, entró su ganado, é hizo que los frutos del año futuro, que los debia percibir el compañero, se corrompiesen: y juzgo que mas bien ha de tener lugar el juicio de division de la cosa comun, que el de arrendamiento (porque ¿qué arrendamiento hay no habiendo intervenido precio?), ó ciertamente se ha de dar la accion civil de cosa incierta.

Exposicion. La razon por que en los casos que expresa esta ley se dá la accion de division de la cosa comun, se refiere en ella. Tambien se puede decir que compete; porque siempre que se verifique que alguno de los señores de la cosa comun causó algun daño al otro respecto la misma cosa, ó lo que por causa de ella debia percibir, tiene lugar esta accion, como ya se ha dicho (1).

Julianus *lib.* 8 *Digestorum.*

Lex XXIV. *Communis servus si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilo minùs commune id erit: sed is, ex cujus re adquisitum fuerit, communi dividundo judicio eam summam percipere potest: quia fidei bonae convenit, ut*

Ley XXIV. Si el siervo comun adquiriese respecto la cosa de uno de los señores, con todo se hará comun; pero aquel por razon de cuya cosa se adquirió, puede percibir aquella cantidad en el juicio de division de la cosa comun; porque conviene á la bue-

(1) L. 3 *de este tit.*

unusquisque praecipuum habeat, quod ex re ejus servus adquisierit.

na fe que cada uno tenga para sí lo que el siervo adquiriese respecto lo que á él le corresponde.

Exposicion. Todo lo que el siervo adquiere, aunque no sea respecto la cosa perteneciente á su señor, lo adquiere para este, excepto si es por lo correspondiente al que tiene el usufruto de él, ó lo posee con buena fe; y como el señor del siervo comun es tenido por extraño en quanto á lo que adquiere por causa de la cosa que no sea comun: por esto se dice que lo adquiere para todos los que tienen dominio en él; mas porque este juicio es de buena fe, y es conforme á equidad que cada uno de los señores del siervo comun perciba lo que este adquirió por causa de su propia cosa, se dice que esto se ha de separar para él en la division de la cosa comun.

1 *Cùm agere tecum communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti mutandi judicij causa: teneris mihi praetoria actione, quod fecisses ne tecum communi dividundo ageretur.*

1 Queriendo yo litigar contigo por el juicio de division de la cosa comun, entregaste tu parte á Ticio, por causa de mudar el juicio: me estarás obligado por la accion pretoria; porque hiciste que no te pudiese reconvenir por el juicio de division de la cosa comun.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la accion de division de la cosa comun; pues aunque el que la enagenó con dolo es tenido por poseedor (1), en este juicio se trata de la division del dominio, el qual no reside en el que enagenó la cosa con dolo.

Idem *lib.* 12 *Digestorum.*

Lex XXV. *Si Stichus communis meus, et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem, et mecum actum de peculio fuerit, condemnatúsque decem praestitero: quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilominùs actione communi dividundo, vel pro socio quinque praestare debebis: quia te hoc aere alieno liberavi. Longè magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium adquisierat.*

Ley XXV. Si Estico nuestro siervo comun tuviese á Pánfilo por vicario suyo, para que pagase por él diez ducados, y se me pidiese respecto del peculio; y condenado, diese los diez: aunque despues muriese Pánfilo, no obstante me deberás dar los cinco por la accion de division de la cosa comun, ó la de sociedad; porque pagué por tí esta deuda: y con mas razon los conseguiré si Estico habia nombrado otro vicario despues de la muerte de Pánfilo.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la accion de division de la cosa

(1) *L. Qui dolo* 173 *Dig. de Regulis juris.*

comun; porque como ya se ha dicho (1), la causa que precede es suficiente para esto. Sabino dice, que con mas razon se dará esta accion si despues de muerto Pánfilo nombró Estico otro vicario; porque este se entiende subrogado en lugar del primero.

ALFENUS VARUS *lib. 2 Digestorum.*

Lex XXVI. *Communis servus cùm apud alterum esset, crus fregit in opere: quaerebatur, alter dominus quid cum eo, penes quem fuisset, ageret. Respondi, si quidem culpa illius magis, quàm casu res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividundo posse recuperare.*

Ley XXVI. El siervo comun estando trabajando en poder de uno de los señores, se quebró una pierna: el otro preguntaba qué podria pedir á aquel en cuyo poder estaba el siervo: respondí, que si sucedió el daño mas por culpa de él, que por casualidad, lo puede recuperar en el juicio de division de la cosa comun.

EXPOSICION. Distingue el Jurisconsulto de quando el siervo se rompió la pierna por caso fortuito, ó por culpa del señor comun, en cuyo poder estaba á este tiempo trabajando para él: en el primer caso dice que no tiene lugar la accion de division de la cosa comun; porque el señor usaba del siervo segun le era permitido; y en el segundo se hace responsable por su propia culpa; pues como se ha dicho muchas veces, por el daño que alguno de los señores de la cosa comun hace en ella, se da á los demas compañeros la accion de division de la cosa comun.

PAULUS *lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Lex XXVII. *De communi servo unus ex sociis quaestionem habere, nisi communis negotij causa, jure non potest.*

Ley XXVII. Uno de los socios no puede dar tormento al siervo comun, á no ser por el negocio comun.

EXPOSICION. El siervo comun no es privativamente propio de alguno de los señores: por esto se dice que no le puede dar tormento uno de ellos, sino por el negocio comun; lo qual ha de ser, no de su propia autoridad, sino con el consentimiento y permiso de los demas: y quando haya justa causa para el tormento, y los demas señores no lo quieran permitir, el Juez les precisará á que presten su consentimiento, como sucede en todos los casos que conviene hacer algo en la cosa comun, y no lo permiten algunos de los señores de ella; porque á los demas les resulta perjuicio de que no se executen las cosas necesarias: v. g. reparar la casa que se arruina, cultivar el predio, y otras semejantes; porque alguno de los señores sin razon, ni fundamento se oponga á ello.

PAPINIANUS *lib. 7 Quaestionum.*

Lex XXVIII. *Sabinus ait in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse: unde manifestum est prohiben-*

Ley XXVIII. Dice Sabino, que ninguno de los señores tiene derecho de hacer alguna cosa en lo que es comun contra la voluntad del otro: por lo qual es

(1) L. 9 *de este titulo.*

di jus esse. In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Sed et si in communi prohiberi socius à socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si cùm prohibere poterat, hoc praetermisit: et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit: nec pro damno habet actionem. Quòd si quid absente socio ad laesionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur.

claro que tiene derecho de prohibirlo; porque consta que siendo igual el derecho, es mejor la causa del que prohibe; pero aunque en la cosa comun un compañero puede prohibir al otro que haga alguna cosa, no le puede precisar á que quite lo que hubiese hecho, si lo permitió quando lo podia prohibir; y por esto se podrá resarcir el daño por la accion de division de la cosa comun; pero si consintió quando lo hacia, no tiene la accion por razon del daño; y si en ausencia del compañero hizo alguna cosa en perjuicio de él, en este caso tambien estará obligado á demolerlo.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la antecedente; y se añade, que lo que hizo uno de los señores sin que el otro lo prohibiese, pudiendo prohibirlo, despues no le puede precisar á que lo demuela ó lo deshaga; porque el derecho presume que lo hizo con su voluntad; y si de esto le resultó algun daño, podrá pedir la indemnizacion de él por la accion de division de la cosa comun; pues como ya se ha dicho, corresponde al juicio de division la repeticion del daño causado en la cosa comun por alguno de los señores, á no ser que expresamente lo consintiesen. Si hizo la obra que era perjudicial en ausencia del otro señor, se le precisa á demolerla; porque no se presume que hubo tácito consentimiento; ántes sí que se hubiera opuesto á ella, si hubiera estado presente (1).

Paulus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex XXIX. *Si quis cùm existimaverit fundum communem sibi cum Maevio esse, quem cum Titio communem habebat, impendisset, rectè dicitur etiam communi dividundo judicium ei sufficere: hoc enim est, si sciam rem communem esse; ignorem autem cujus socij. Neque enim negotia socij gero: sed propriam rem tueor. Et magis ex re, in quam im-*

Ley XXIX. Si creyendo alguno que el fundo era comun de él y de Mevio, siendo Ticio el compañero, gastó en él alguna cosa, se dice con razon, que tambien le compete la accion de division de la cosa comun: esto se entiende si sabia que la cosa era comun; pero ignoraba quien era el compañero; porque no es gestor de él, sino que cuidó de la cosa propia; y mas resulta la accion

(1) *L. 2 §. 2, y la 37 tit. 3 lib. 24 Dig.*

penditur, quàm ex persona socij actio nascitur. Denique ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia restituat officio judicis. Diversa causa est ejus, qui putat se in rem propriam impendere: cum sit communis: huic enim nec communi dividundo judicium competit; nec utile dandum est. Ille enim, qui scit rem esse communem, vel aliena negotia, eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget: et in persona labitur.

por la cosa en la qual se gasta, que por la persona del compañero: finalmente decimos, que por esta accion el Juez obliga de oficio al pupilo á la restitucion de estos gastos: diversa es la causa del que juzga que gasta en cosa propia, siendo comun; porque á este no le compete el juicio de division de la cosa comun, ni se le ha de dar el útil; porque el que sabe que la cosa es comun, y es gestor de los negocios agenos, lo es con el ánimo de obligar á alguno á él, y yerra en la persona.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho (1) y expresado la razon en que se funda su decision.

1 *Pomponius scripsit, posci judicem posse à quolibet sociorum. Sed et si unus ex sociis invitus erit, rectè cum eo communi dividundo agi.*

1 Escribe Pomponio, que qualquiera de los compañeros puede pedir que se nombre Juez; y que aunque alguno de ellos no consienta, se puede tratar con él el juicio de division de la cosa comun.

Exposicion. Qualquiera de los señores de la cosa comun puede pedir que se divida, y se puede nombrar Juez para este fin, aunque sea contra la voluntad de los demas; porque á ninguno se le puede precisar á que permanezca en comunidad (2); y por consiguiente si la division se puede hacer, aunque se oponga á ella, y la repugne alguno de los señores de la cosa comun, con mas razon se ha de decir que se puede hacer; aunque alguno sea mudo, y no lo pueda consentir ni aun por señas (3).

Scaevola *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XXX. *Communi dividundo judicio rectè agi, sive neuter possideat, sive alter sociorum fundum non possideat.*

Ley XXX. Se puede pedir rectamente por el juicio de division de la cosa comun, aunque ninguno posea, ó aunque el uno de los compañeros no posea el fundo.

Exposicion. No es necesario para pedir el juicio de division, y que se divida la cosa comun, mas que el que estén en posesion de ella los que le piden; porque en él no se trata de la division de posesion, sino de la del dominio (4).

(1) *Exposicion al* §. 1 *ley* 14 *de este titulo.* (2) *L.* 5 *Cod. de este titulo.* (3) *L. Qui potest* 26 *Dig. de Regulis juris.* (4) *L.* 14 *de este titulo.*

PAULUS *lib.* 15 *Responsorum.*

Lex XXXI. *Bina mancipia, quae ex hereditate paterna jussu Praetoris pupillis ministerij causa reservata essent, divisa non videri: sed omnium communia permansisse.*

Ley XXXI. Dos siervos, que por mandado del Pretor se reserváron de la herencia del padre para que sirviesen á los pupilos, no parece que se dividiéron, sino que quedáron comunes.

EXPOSICION. Todo lo que en la division de las cosas de la herencia quedó sin dividir, permanece comun; y por consiguiente la division de los dos siervos que expresa esta ley, corresponden al juicio de division de la cosa comun.

TITULO IV.

Ad exhibendum.

Concuerda con el tit. 42 *lib.* 3 *Cod. y las leyes* 16 *hasta la* 24 *tit.* 2 *Part.* 3.

La accion *ad exhibendum*, por la qual se pide que se ponga de manifiesto alguna cosa, es preparatoria de la vindicacion de ella; porque no se puede vindicar, si primero no se pone de manifiesto. Esta accion es personal; se da á los que piden la cosa mueble contra los que la poseen civil ó naturalmente. El Juez debe conocer sumariamente si le importa la exhibicion al que la pide, y tiene justa causa para pedirla; pues no verificándose uno y otro, no la debe conceder; y el que exhibe la cosa, lo ha de hacer de modo que el actor la pueda vindicar, si justifica que es suya, como se dirá por el órden que corresponde.

ULPIANUS *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex I. *Haec actio, perquam necessaria est: et vis ejus in usu cottidiano est: et maximè propter vindicationes inducta est.*

Ley I. Esta accion es muy necesaria, y el uso de ella es muy ordinario, y particularmente se introduxo por causa de las vindicaciones.

EXPOSICION. Se dice que la exhibicion se introduxo principalmente para la vindicacion de las cosas; porque no se pueden vindicar si no se exhiben; pero compete tambien por otras causas: es necesaria, porque si primero no constase que existen las cosas sobre que se litiga; y que concluido el juicio, no las podia percibir el actor si se pronunciase sentencia á su favor: esta quedaria sin efecto, y el juicio ilusorio.

PAULUS *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex II. *Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agit, experiundi sit copia.*

Ley II. Exhibir es manifestar ante el Juez, para que el que pide pueda litigar.

EXPOSICION. La exhibicion se ha de hacer ante el Juez, pues de este modo si se pronuncia sentencia favorable al actor, podrá percibir la cosa que pidió.

ULPIANUS *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex III. *In hac actione actor omnia nosse debet, et*

Ley III. En esta accion el actor debe tener presentes todas

dicere argumenta rei, de qua agitur.

las cosas, y expresar las razones pertenecientes á lo que se trata.

Exposicion. El que pide la exhibicion ha de expresar las señas de la cosa que pide, para que el reo venga en conocimiento de si la tiene ó no (1); y tambien las razones que tiene para pedirla para instruccion del Juez.

1 *Qui ad exhibendum agit, non utique dominum se dicit, nec debet ostendere: cùm multae sint causae ad exhibendum agendi.*

1 El que pide la exhibicion, no dice que es señor, ni lo debe probar; porque hay muchas causas para pedir la exhibicion.

Exposicion. Aunque la exhibicion principalmente se introduxo por causa de la vindicacion de la cosa, se pide tambien por otras causas, como ya se ha dicho (2): por esto se expresa en este párrafo, que el que la pide no dice que es señor de ella, ni tiene necesidad de probarlo, pues la puede pedir para otros fines.

2 *Praeterea in hac actione notandum est, quòd reus contumax per in litem jusjurandum petitoris damnari possit ei, judice quantitatem taxante.*

2 A mas de esto se ha de notar en esta accion, que el reo contumaz podrá ser condenado por el juramento judicial del que pide, tasando el Juez la cantidad.

Exposicion. En la accion de la exhibicion puede ser condenado el reo contumaz por el juramento del actor, tasando el Juez la cantidad, si la exhibicion se pide por causa de la vindicacion, que el es caso de que habla este párrafo; pero si no se pide para este fin, no tendrá lugar el juramento judicial del actor; y si el reo no obedece al Juez, este le condenará en lo que le importe al actor que se haga la exhibicion; pues este juramento judicial del actor solo interviene si pudo ser sobre la accion principal. En estos términos se ha de entender que se puede jurar quando se pida la exhibicion.

3 *Est autem personalis haec actio, et ei competit, qui in rem acturus est qualicumque in rem actione, etiam pigneratitia serviana, sive hypothecaria, quae creditoribus competunt.*

3 Esta accion es personal, y compete al que ha de pedir la cosa por qualquiera accion real, aunque sea la pignoraticia serviana ó hipotecaria, las quales competen á los acreedores.

Exposicion. La accion *ad exhibendum* se dirige á la persona, porque se la pide que exhiba la cosa: por esto se dice que es personal (3). En algun modo es tambien real, pues se dá contra el que posee, por lo qual se tiene por mixta, y compete al que ha de pedir la cosa por qualquiera accion, como expresa este párrafo.

4 *Sed et usumfructum petituro competere ad exhibendum Pomponius ait.*

4 Dice Pomponio, que tambien compete la exhibicion al que ha de pedir el usufruto.

---

(1) L. 6 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (2) *Exposicion á la ley* 1 *de este titulo.* (3) §. *Appellamus* 15 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit.*

Exposicion. El usufruto se puede vindicar y pedir (1), y por consiguiente se puede pedir la exhibicion de la cosa mueble en que está constituido, como preparatoria de la peticion y la vindicacion de él.

5 *Sed et si quis interdicturus, rem exhiberi desideret, audietur.*

5 Si pide que se exhiba la cosa el que quiere usar de interdicto, será oido.

Exposicion. La exhibicion compete tambien respecto los interdictos que no se pueden tratar, sin que primero se exhiba la cosa, v. g. quando compete el de *utruvi possidetis*, y de estos habla este párrafo.

6 *Item si optare velim servum, vel quam aliam rem, cujus optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare.*

6 Si se me dexó la eleccion de algun siervo, ó de otra cosa, y quiero elegir, consta que tambien puedo pedir la exhibicion, para que exhibida, la pueda vindicar.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se puede pedir la exhibicion; pues segun se ha dicho, compete respecto las cosas muebles que se pueden vindicar, como se verifica en el legado de *opcion* y eleccion del siervo, ó de qualquiera otra cosa (2).

7 *Si quis noxali judicio experiri velit, ad exhibendum ei actio est necessaria. Quid enim si dominus quidem paratus sit defendere; actor verò destinare non possit nisi ex praesentibus; quia aut servum non recognoscit, aut nomen non tenet: nónne aequum est ei familiam exhiberi, ut noxium servum adgnoscat? Quod ex causa debet fieri ad designandum eum, cujus nomine noxali quis agit, recensitione servorum facta.*

7 Si alguno quiere pedir por el juicio noxâl, tiene necesidad de accion para la exhibicion; pero ¿qué dirémos si el señor está pronto á defender, y el actor no puede señalar sino de los presentes, porque ó no conoce al siervo, ó no sabe el nombre? ¿Por ventura es justo que se le exhiba la familia, para que conozca al siervo que causó el daño? Lo qual se debe hacer con causa, para que hecho el reconocimiento de los siervos, se señale aquel en cuyo nombre se sigue el juicio noxâl.

Exposicion. Si el señor ha de ser reconvenido con la accion de noxâ, es necesaria la exhibicion del siervo que causó el daño; pues no siendo así, no puede determinar si le conviene defenderlo, entregarlo, ó pagar el daño, ni el actor lo puede demostrar si no lo conoce, é ignora el nombre de él; pero si constase del siervo autor del daño, no hay necesidad de que se exhiba: en estos términos se ha de entender este párrafo.

8 *Si quis extra heredem*

8 Si el que no es heredero

(1) *Tit. 6 lib. 7 Dig.* (2) *L. 20 tit. 5 lib. 33 Dig.*

tabulas testamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, dicendum est per hanc actionem agendum non esse, cùm sufficiant sibi interdicta in hanc rem competentia: et ita Pomponius.

pide que se le exhiba el testamento, ó el codicilo, ó alguna otra cosa perteneciente al testamento, se debe decir que no ha de pedir por esta accion; porque le bastan los interdictos que le competen sobre esto: así lo escribe Pomponio.

Exposicion. El que no es heredero, no puede pedir la exhibicion del testamento por esta accion; porque le compete el interdicto de *tabulis exhibendis* (1); y no tiene necesidad de ella, porque no puede vindicar el testamento como el heredero.

9 *Sciendum est autem, non solum eis, quos diximus, competere ad exhibendum actionem; verùm ei quoque, cujus interest exhiberi. Judex igitur summatim debebit cognoscere an ejus intersit, non an ejus res sit, et sic jubere vel exhiberi, vel non; quia nihil interest.*

9 Se ha de saber que la accion para que se exhiba no solamente compete á los que se ha dicho, sino tambien á los que importa la exhibicion: esto supuesto el Juez deberá conocer sumariamente si le importa, y no si la cosa es suya; y así mandará que se exhiba ó no, porque nada le importa.

Exposicion. Esta accion generalmente compete á todos los que les importa la exhibicion; y el Juez mandará que se haga, precediendo conocimiento de causa sobre este particular, no sobre el dominio de la cosa, como expresa este párrafo.

10 *Plus dicit Julianus, et si vindicationem non habeam, interim posse me agere ad exhibendum; quia mea interest exhiberi: utputà si mihi servus legatus sit quem Titius optasset: agam enim ad exhibendum: quia mea interest exhiberi, ut Titius optet, et sic vindicem: quamvis exhibitum ego optare non possim.*

10 Mas dice Juliano, que aunque no me competa la vindicacion, entre tanto puedo pedir la exhibicion, porque me importa, v. g. si se me legó algun siervo, el que escoja Ticio, pediré la exhibicion, porque me importa para que elija Ticio, y yo lo vindique, aunque no pueda elegir al exhibido.

Exposicion. En el caso de este párrafo, aunque al que pide la exhibicion no le competa inmediatamente la vindicacion del siervo, le compete luego que Ticio elija: por esto le importa que se haga, y la puede pedir.

11 *Si mecum fuerit actum ad exhibendum, ego ob hoc, quòd*

11 Si se pidió que yo exhibiese por haber sido reconvenido

(1) *Tit. 5 lib. 43 Dig.*

conventus sum ad exhibendum actione, agere ad exhibendum non possum: quamvis videatur interesse mea ob hoc quòd teneor ad restituendum. Sed hoc non sufficit, alioquin et qui dolo fecit, quo minùs possideret, poterit ad exhibendum agere: cùm neque vindicaturus, neque interdicturus sit, et fur, vel raptor poterit: quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius, judicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an justam et probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret.

con la accion para que exhiba, no puedo pedir la exhibicion, aunque parezca que me importa: por esto, porque estoy obligado á restituir: pero esto no es suficiente; pues no siendo así, el que dexó de poseer por dolo, podrá pedir la exhibicion, no compitiéndole ni la vindicacion, ni interdicto, y tambien podria pedirla el que cometió hurto ó rapiña: lo que no es cierto. Esto supuesto Neracio dice elegantemente, que el Juez ante quien se pide la exhibicion solamente puede conocer si el que la desea tiene justa y probable causa para pedirla.

Exposicion. Aunque se ha dicho (1) que la exhibicion compete á todos los que les importa que se exhiba la cosa, dice Neracio, que el Juez que ha de conocer sobre este particular, debe mirar si es justa y honesta la causa, y probable la accion por que se pide; y como esto no concurre en los que expresa este párrafo, dice que no se les debe conceder la exhibicion.

12 *Pomponius scribit, ejusdem hominis nomine rectè plures ad exhibendum agere posse: fortè si homo primi sit, secundi in eo ususfructus sit, tertius possessionem suam contendat, quartus pigneratum sibi eum adfirmet. Omnibus igitur ad exhibendum actio competit: quia omnium interest exhiberi hominem.*

12 Escribe Pomponio, que en nombre de un mismo siervo pueden pedir muchos la exhibicion, v. g. si el siervo es del primero, el segundo tiene el usufruto de él: el tercero dice que está en posesion; y el quarto que lo tiene en prendas: á todos les compete accion para la exhibicion; porque á todos importa que el siervo se exhiba.

Exposicion. La exhibicion compete á los que expresa este párrafo; porque como se dice en él, les importa á todos.

13 *Ibidem subjungit judicem per arbitrium sibi ex hac actione commissum etiam exceptiones aestimare, quas pos-*

13 Añade en el mismo lugar, que el Juez por el arbitrio que se le cometió para esta accion, puede tambien conocer de las ex-

(1) §. 9 de esta ley.

sessor objicit: et si qua tam evidens sit, ut facilè repellat agentem, debere possessorem absolvi, sin obscurior, vel quae habeat altiorem quaestionem, differendam in directum judicium, re exhiberi jussa. De quibusdam tamen exceptionibus omnimodo ipsum debere disceptare, qui (de) ad exhibendum actione judicat veluti pacti conventi doli mali, jurisjurandi, rei, quae judicata est.

cepciones que oponga el poseedor: y si alguna fuese tan evidente, que con facilidad obste al que pide, debe absolver al poseedor; pero si es obscura, ó necesita mayor exámen, la ha de dilatar para el juicio principal, mandando que se exhiba la cosa; porque el Juez de la exhibicion debe conocer absolutamente de algunas excepciones, v. g. de la de pacto, de dolo malo, de la de juramento, y de la de cosa juzgada.

Exposicion. Las excepciones que requieren mayor exámen, no se admiten en el juicio sumario de la exhibicion, sino las que fácilmente se pueden justificar, y se llaman perentorias, de cuya naturaleza son las que se expresan en este párrafo.

14 *Interdum aequitas exhibitionis efficit, ut quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur: ut Julianus tractat. Servus (inquit) uxoris meae rationes meas conscripsit: hae rationes à te possidentur: desidero eas exhiberi. Ait Julianus si quidem (in) mea charta scriptae sunt, locum esse huic actioni: quia et vindicare eas possum: nam cùm charta mea sit: et quod scriptum est, meum est. Sed si charta mea non fuit: quia vindicare non possum, nec ad exhibendum experiri: in factum igitur mihi actionem competere.*

14 Tal vez la equidad de la exhibicion hace que aunque no se pueda pedir, se dé la accion que resulta del hecho, como trata Juliano: dice que el siervo de mi muger escribió mis cuentas: estas las posees tú, y pido que las exhibas. Juliano expresa, que si se escribiéron en mi libro, tiene lugar esta accion, porque las puedo vindicar; pues siendo mio el libro, es mio lo que se escribió en él; pero si no es mio porque no puedo vindicarlo, no puedo pedir la exhibicion: esto supuesto me compete la accion que resulta del hecho.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la exhibicion, y se dá la accion *in factum*, por la razon que en él se expresa; por lo qual se ha de decir, que siempre que hay justa causa para pedir la exhibicion, y no puede tener lugar la directa, porque no compete la *vindicacion*, se ha de conceder la exhibicion subsidiaria *in factum* para la indemnizacion del que la pide; pues así es conforme á la razon de equidad.

Concuerda con la ley 20 tit. 2 Part. 3.

15 *Sciendum est, adver-*

15 Se ha de saber que por

sùs possessorem hac actione agendum, non solùm eum qui civiliter: sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.

esta accion se ha de pedir contra el poseedor, no solo contra el que tiene la posesion civil, sino tambien contra el que tiene la natural: finalmente agrada que esté obligado á la exhibicion el acreedor que tiene la cosa en prendas.

Exposicion. Todos los poseedores de la cosa, ya posean civil ó naturalmente, y las que la tienen en prendas, están obligados á la exhibicion de ella; pues de otro modo no la puede vindicar el que la pide.

Pomponius *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex IV. *Nam et cum eo, apud quem deposita, vel cui commodata, vel locata res sit, agi potest.*

Concuerda con la ley 20 tit. 2 Part. 3.

Ley IV. Porque se puede pedir contra el que tiene la cosa en depósito, prestada ó arrendada.

Exposicion. Tambien se puede pedir la exhibicion al que tiene la cosa en depósito, en comodato ó en arrendamiento; porque como se ha dicho en la exposicion antecedente, el señor no la puede vindicar si no la exhiben.

Ulpianus *lib. 24 ad Edictum.*

Lex V. *Celsus scribit, si quis merces quas vehendas conduxit, in horreo posuit cum conductore, ad exhibendum agi potest. Item si mortuo conductore heres existat, cum herede agendum: sed si nemo heres sit, cum horreario agendum. Nam si à nullo (inquit) possidentur, verum est, aut horrearium possidere, aut certè ille est, qui possit exhibere. Idem ait, quomodo autem possidet qui vehendas conduxit? an quia pignus tenet? quae species ostendit etiam eos, qui facultatem exhibendi habent, ad exhibendum teneri.*

Concuerda con la ley 20 tit. 2 Part. 3.

Ley V. Escribe Celso, que si alguno puso en el almacen las mercancias, cuya conduccion arrendó, se le puede pedir la exhibicion de ellas: y si muerto él, dexase heredero, á este se le puede pedir la exhibicion: y si no tuviese heredero, se ha de pedir al que cuida del almacen; porque si ninguno las posee, es cierto que las posee el que cuida del almacen, ó que ciertamente es él el que puede exhibirlas. Tambien dice: ¿de qué modo posee el que arrendó el llevarlas? ¿acaso porque las tiene en prendas? Cuya especie manifiesta que los que tienen facultad de exhibir, tambien están obligados á la exhibicion.

Exposicion. En las dos exposiciones antecedentes se ha dicho que está obligado

á la exhibicion de la cosa el que la puede exhibir, como tambien dice la ley de Partida concordante; pues de otro modo no la puede vindicar su señor.

1 *Julianus autem ita scribit, ad exhibendum actione teneri eum, qui rerum, vel legatorum servandorum causa in possessione sit: sed et eum, qui usus fructus nomine rem teneat: quamvis nec hic utique possideat. Inde Julianus quaerit, quatenus hos oporteat exhibere: et ait priorem quidem sic: ut actor possessionem habeat: is autem, cum quo agetur, rei servandae causa sit in possessione: eum verò, qui usumfructum habeat, sic ut actor rem possideat: is, cum quo agetur, utatur fruatur.*

1 Tambien escribe Juliano, que se obliga á la exhibicion el que está en posesion por causa de guardar las cosas ó los legados, y el que tiene la cosa como usufrutuario, aunque este tampoco posea. Tambien pregunta Juliano de qué modo deben estos exhibir: y dice que el primero: de esta manera, para que el actor tenga la posesion, á este se le pide porque está en posesion por causa de custodia de la cosa; pero al que tiene el usufruto, se le pide, para que el actor posea la cosa; y este á quien se pide, usufrutúa.

Exposicion. El Jurisconsulto Ulpiano refiere en este párrafo la sentencia de Juliano conforme á la de Celso, que dice, que todos los que tienen facultad de exhibir la cosa, están obligados á la exhibicion, segun se ha dicho en esta ley, por las razones ya expresadas en las exposiciones antecedentes.

Concuerda con la ley 29 tit. 5 Part. 5.

2 *Idem Julianus scribit emptorem, qui ruta caesa non restituit, ad exhibendum teneri, in quantum in litem juravero. Sed ibi adjicit, si emptor possideat, aut dolo fecit quo minùs possideat.*

2 Escribe el mismo Juliano, que el comprador que no restituye lo que se sacó ó se cortó, se obliga á la exhibicion de lo que judicialmente jurase; y añade, si lo poseyese el comprador, ó por dolo lo hubiese dexado de poseer.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en este párrafo, que si el que compró la casa no restituyese al vendedor las cosas que se separáron de la fábrica y edificio, está obligado á la eviccion de ellas, conforme al juramento judicial del vendedor; porque como no pertenecen á ella (1), no fuéron comprehendidas en la venta, segun expresa la ley de Partida concordante.

3 *Item Celsus scribit, stercus quod in aream meam congessisti, per ad exhibendum*

3 Tambien escribe Celso, que puedes conseguir por la accion de exhibicion que se quite el es-

(1) L. 66 §. 2 tit. 1 lib. 18 Dig.

actionem posse te consequi ut tollas: sic tamen ut totum tollas: caeterùm aliàs non posse.

tiércol que echaste en mi solar; de modo que lo quites todo, porque de otro modo no puedes.

Exposicion. El que echó el estiércol en el suelo ageno, no pierde el dominio de él: por esto le compete la accion de exhibicion para quitarlo todo; pues como ninguno puede perjudicar á otro por su propio hecho, no le es permitido quitar la parte que quiera, y dexar lo que no le sirve, y perjudica al señor del suelo (1).

4 *Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum Neratius scribit. Unde quaerit Neratius, utrùm de futuro dumtaxat damno, an et de praeterito domino agri cavendum sit. Et ait etiam de praeterito caveri oportere.*

4 Escribe Neracio, que si la avenida llevase la barca al campo de otro, puede ser reconvenido para que la exhiba; por lo qual pregunta si al señor del campo solo se le ha de dar caucion del daño futuro, ó tambien del pasado; y dice que tambien conviene que se le dé del pasado.

Exposicion. El señor de la barca no la puede vindicar, ni aun entrar al fundo ageno sin el permiso de su señor (2): por esto puede pedir la exhibicion en el caso de este párrafo.

5 *Sed et si de ruina aliquid in tuam aream, vel in tuas aedes deciderit, teneberis ad exhibendum, licèt non possideas.*

5 Si cayó en tu solar ó en tu casa alguna cosa de la ruina, estás obligado á exhibirlo, aunque no lo poseas.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete tambien la exhibicion por la misma razon que en el antecedente.

6 *Item si quis facultatem restituendi non habeat, licet possideat, tamen ad exhibendum non tenebitur: utputa si in fuga servus sit. Ad hoc planè solum tenebitur, ut caveat se exhibiturum, si in potestatem ejus pervenerit. Sed et si non sit in fuga, permiseris autem ei, ubi velit, morari: idem erit dicendum: aut (si) peregrè à te missus sit, vel in praediis tuis agat: ad hoc solum teneberis, ut caveas.*

6 Si alguno no puede restituir aunque posea, no estará obligado á la exhibicion, v. g. si hizo fuga el siervo: solo estará obligado á dar caucion de exhibirlo si volviese á su poder; pero si no hubiese huido, y le permites vivir adonde quiera, se dirá lo mismo: ó si le enviases muy léjos, ó estuviese en tus predios, solo estarás obligado á dar caucion.

(1) *L.* 7 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 39 *Dig.* (2) *L.* 3 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

Exposicion. Así como el que no posee la cosa, se obliga á la exhibicion de ella, si la puede restituir, se dice que el que la posee, y no la puede restituir, no está obligado á exhibirla: por esto se dice que no se puede pedir que la exhiban los que expresa este párrafo.

Paulus *lib.* 14 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro, vindicari non potest: sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest: aliter, atque in tigno juncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest: quia lex duodecim tabularum solvi vetat: sed actione de tigno juncto ex eadem lege in duplum agitur.*

Concuerda con la ley 16 tit. 2 Part. 3.

Ley VI. La piedra preciosa engastada en el oro ageno, ó el sello puesto en el candelero, no se puede vindicar; pero se puede pedir que se exhiba, para que se separe: lo contrario se dice del madero puesto en las casas, que aun no se puede pedir que se exhiba; porque la ley de las doce tablas prohibe que se quite; pero por la misma ley se dá la accion de *tigno juncto* por el dos tanto.

Exposicion. Si la piedra preciosa, ó el sello de uno lo engasta ó pone otro en su candelero, se puede pedir que la quite de él, para que despues la exhiba de modo que se pueda vindicar: por esto se pide la separacion ántes que la exhibicion. La separacion del madero y de los demas materiales puestos en los edificios, no se pueden pedir por causa de la pública utilidad; pues de lo contrario resultaria la ruina de ellos: por esto, no se permite su exhibicion ni vindicacion ínterin permanecen; y solo tiene lugar despues que se demuelen ó se arruinan (1).

Ulpianus *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex VII. *Tigni appellatione omnem materiam in lege duodecim tabularum accipimus, ut quibusdam rectè videtur.*

Ley VII. La palabra *tignum* comprehende todos los materiales, segun la ley de las doce tablas, como con razon parece á algunos.

Exposicion. Esta ley expresa la significacion de la palabra *tignum* para inteligencia de la antecedente.

1 *Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum: et ita Pomponius scribit; quamvis tunc civiliter non possideas.*

1 Si tú pusieres á tu carro mi rueda, te obligas á la exhibicion, segun escribe Pomponio, aunque en este caso no posees civilmente.

Exposicion. La rueda agena puesta en el carro propio, no goza del privilegio que el madero ageno puesto en el edificio propio; y como el señor de ella no la puede vindicar si no se exhibe, se dice que está obligado á exhibirla.

(1) L. 23 §. 6 tit. 1 lib. 6 Dig.

2 *Idem et si armario, vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris, vel emplemata phialae, vel purpuram vestimento intexueris, aut brachium statuae coadunaveris.*

2 Lo mismo se dice si á tu armario, ó á tu nave, ó á tu vasija, ó garrafa, ó á tu vestido, ó á tu estatua, le pusieses mi tabla, mi asa, mi púrpura, ó el brazo de mi estatua.

Exposicion. Por la misma razon que se ha expresado, que si la rueda, la piedra ó el sello ageno se junta al carro ó al candelero propio, compete la exhibicion, se dice que tambien compete en los casos de este párrafo; pues no se prohibe la separacion, ni la vindicacion de estas cosas, como la del madero, y la de los demas materiales puestos en las fábricas y edificios.

Concuerda con la ley 4 tit. 30 Part. 3.

3 *Item municipes ad exhibendum conveniri possunt: quia facultas est restituendi. Nam et possidere, et usucapere eos posse constat. Idem et in collegiis, caeterisque corporibus dicendum erit.*

3 Los municipios pueden ser reconvenidos para que exhiban; porque tienen facultad de restituir, y consta que pueden poseer y usucapir: lo mismo se ha de decir de los colegios, y demas cuerpos.

Exposicion. Los pueblos y cuerpos de comunidades son verdaderos señores y poseedores de las cosas que les corresponden, y por consiguiente las pueden y deben exhibir, y pueden ser reconvenidos para que las exhiban.

4 *Si quis non possideat litis contestatae tempore; sed postea ante sententiam possidere coeperit: oportere dici putamus debere condemnari, nisi restituat.*

4 El que no posee al tiempo de la contestacion del pleyto, y despues posee ántes de la sentencia, juzgamos que se ha de decir que debe ser condenado si no restituye.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la exhibicion; porque compete contra todos los que tienen facultad de exhibir, como ya se ha dicho: y aunque en los pleytos regularmente se mira al tiempo de la contestacion, si al de la sentencia sobreviniese causa para la condenacion, como se verifica en el presente caso, debe ser condenado el reo (1): aun se dice que si despues de la sentencia el reo se hizo poseedor de la cosa, ó tiene facultad de poderla exhibir, estará obligado á la exhibicion; pero en este caso deberá ser reconvenido de nuevo (2).

Concuerda con la ley 24 tit. 2 Part. 3.

5 *Si quis cùm judicij accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possiedre desierit, absolvi eum oportet: quamvis sit*

5 El que posee al tiempo de la contestacion del pleyto, y despues dexase de poseer sin dolo malo, debe ser absuelto, aunque

(1) L. 27 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (2) L. 17 *tit.* 2 *lib.* 44 *Dig. y la* 24 *tit.* 2 *Part.* 3.

(inquit Pomponius) quod ei imputetur cur non statim restituit; sed passus est secum litem contestari.

(como dice Pomponio) se le culpe de no haber restituido al instante, y de haber permitido que el pleyto se contestase con él.

Exposicion. Al contrario, el que poseia al tiempo de la contestacion, y al de la sentencia habia dexado ya de poseer sin dolo, no está obligado á la exhibicion: y debe ser absuelto; pues no tiene facultad para exhibir, y la exhibicion solo se dá contra los que pueden exhibir la cosa pedida; pues ninguno está obligado á lo imposible (1).

6 *Idem scribit, si quis litis contestatae tempore possederit: deinde desierit possidere; mox coeperit sive ex eadem causa, sive ex alia, condemnari eum oportere, nisi restituat.*

6 Tambien escribe, que si el que posee al tiempo de la contestacion del pleyto, dexa de poseer, y vuelve á poseer despues ó por la misma causa, ó por otra, debe ser condenado si no restituye.

Exposicion. Siempre que se verifique que posee aquel á quien se le pide la exhibicion, debe ser condenado á ella, aunque posea por distinta causa de la que poseia al tiempo de la contestacion, pues como se ha dicho repetidas veces, solo se requiere que el reconvenido tenga facultad de exhibir la cosa, aunque no la posea.

7 *Ibidem non malè Pomponius jungit, ejus, qui ad exhibendum egit, utroque tempore interfuisse oportere rem ei restitui: hoc est et quo lis contestatur, et quo fit condemnatio. Et ita Labeoni placet.*

7 En el mismo lugar dice Pomponio no sin razon, que á aquel que pide la exhibicion, le ha de importar que se le restituya la cosa en uno y otro tiempo, esto es, al de la contestacion del pleyto, y al de la condenacion: lo mismo dice Labeon.

Exposicion. Se ha dicho que la exhibicion no la puede pedir, ni se debe conceder sino á aquel á quien le importa (2); y en este párrafo se añade, que tambien le ha de importar al tiempo de la sentencia, pues si no, será inútil.

Julianus *lib. 9 Digestorum.*

Lex VIII. *Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat quo minùs possideret; deinde eo defuncto heres ejus possidet rem, exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum, vel hominem petiero, et heres ex*

Ley VIII. Si se pide la exhibicion al que no posee, ni dexó de poseer por dolo, y despues de su muerte poseyese su heredero, á este se le ha de obligar á la exhibicion; porque si pidiese un fundo ó un siervo, y el heredero empezase á poseerlo por la misma

(1) *L. Impossibilium 145 Dig. de Reg. jur.* (2) *L. 3 §. 9 de este tit.*

eadem causa possidere coeperit, restituere cogitur.

causa, está obligado á la restitucion.

Exposicion. El heredero representa la persona del difunto (1), y se le transfieren las instancias ya empezadas con él (2): por esto se dice, que si el difunto no poseia la cosa que se le pedia que exhibiese, y despues de la muerte de este, la poseyese su heredero, este estará obligado á la exhibicion, así por haberse contestado el pleyto con el difunto, como porque es poseedor, como se dirá despues (3).

Ulpianus *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex IX. *Julianus scribit: Si quis hominem, quem possidebat, occiderit, sive ad alium transtulerit possessionem, sive ita rem corruperit, ne haberi possit, ad exhibendum tenebitur: quia dolo fecit, quo minùs possideret. Proinde et si vinum, vel oleum, vel quid aliud effuderit, vel confregerit, ad exhibendum tenebitur.*

Ley IX. Escribe Juliano, que si alguno matase al siervo que poseia, ó diese á otro la posesion de él, ó deteriorase la cosa de modo que no se pueda poseer, se obliga á la exhibicion, porque dexó de poseerlo con dolo: por esto si derramase el vino, el aceyte, ó alguna otra cosa, ó la rompiese, se obliga á la exhibicion.

Exposicion. En los casos que expresa esta ley tiene lugar la exhibicion; porque el que dexó de poseer con dolo, es condenado como si poseyese (4); y como no puede exhibir la cosa que no tiene, será condenado en lo que jurase el actor que le importaria que estuviese en estado de exhibirla (5).

Concuerda con la ley 15 tit. 4 lib. 3 del Fuero Real, y la 18 tit. 28 Part. 3.

1 *Glans ex arbore tua in fundum meum incidit: eam ego immisso pecore depasco: qua actione possum teneri? Pomponius scribit competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immisi, ut glandem comederet. Nam et si glans extaret, nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis: quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponij sententia, sive glans extet, sive consumpta*

1 La bellota de tu árbol cayó en mi fundo: yo introduzco mis reses para que la coman: ¿por qué accion estaré obligado? Pomponio escribe, que le compete accion para la exhibicion, si con dolo introduxe mis reses para que comiesen la bellota; porque si exîstiese, y no me permitieses tomarla, te obligarás á la exhibicion, á la manera que si alguno no permitiese que tomase mis materiales, que estaban en su fundo: y nos conformamos con la sentencia de Pomponio, ya sea que exîsta la

(1) L. 22 tit. 3 lib. 41 Dig. (2) L. 34 tit. 1 lib. 5 Dig. (3) L. 12 §. 6 de este tit. (4) L. Qui dolo 173 Dig. de Reg. jur. (5) L. 5 tit. 3 lib. 12 Dig.

sit. Sed si extet, etiam interdicto de glande legenda, ut mihi tertio quoque die legendae glandis facultas esset, uti potero, si damni infecti cavero.

bellota, ó se haya consumido; pero si exîste, podré usar del interdicto de *glande legenda*, para que tenga yo facultad de coger la bellota al tercero dia, si diese caucion por el daño que amenazaba.

Exposicion. Si el fruto de mi árbol cayó en tu fundo, y entrase tu ganado para que se lo comiese, me competerá contra tí la accion de exhibicion; porque como dice este párrafo, si aun exîste el fruto, y no me permites entrar á cogerlo, se me da contra tí esta accion, así como me competeria para tomar los materiales que cayéron en tu fundo de mi edificio, que se arruinó; pues como dice Ulpiano conformándose con la sentencia de Pomponio, ya sea que exîsta el fruto en el fundo ó no, compete esta accion si por dolo malo dexó de existir: tambien le compete al señor del fruto el interdicto de *glande legenda* dentro de los tres dias de como cayó el fruto del árbol en el fundo ageno, dando caucion al señor del fundo de indemnizarle de los daños que le resultasen por la percepcion de los frutos, segun expresa este párrafo y sus concordantes: y se ha de entender que la accion de exhibicion tiene lugar quando exîsten los frutos, y quando dexáron de exîstir por dolo ó culpa de aquel contra quien se pide; pero para el interdicto de *glande legenda* es necesario que exîstan los frutos: la razon de diversidad consiste en que por el interdicto expresado se repite la cosa, y la accion de exhibicion es personal. La ley del Fuero Real dice, que el señor del árbol puede coger el fruto en el dia que cayó; y la de Partida que lo ha de coger dentro de tres dias de como cayó. Bártulo es de opinion, que el término de tres dias se señala para el uso de este interdicto, por ser el tiempo que se conserva la fruta sin corromperse; pero que si durase mas, se podrá intentar ínterin exîsta en el fundo sin corromperse; y esta opinion parece equitativa.

2 *Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse, quo minùs possideat, si modò hoc dolosè fecerit.*

2 Si alguno hizo de modo que otro adquiriese la cosa, parece que dexó de poseerla con dolo, si esto lo hizo con dolo.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion á la ley 9 de este título.

Concuerda con la ley 19 *tit.* 2 *Part.* 3.

3 *Sed si quis rem deteriorem exhibuerit, aequè ad exhibendum eum teneri Sabinus ait. Sed hoc ibi utique verùm est, si dolo malo in aliud corpus res sit translata: veluti si ex scypho massa facta sit: quamquam enim massam exhibeat, ad exhibendum tenebitur: nam mutata forma, propè interimit substantiam rei.*

3 El que exhibe la cosa deteriorada, dice Sabino que tambien se obliga á la exhibicion; pero esto es verdadero si con dolo malo se dió á la cosa otra forma, v. g. si el vaso se hizo masa, que aunque exhiba esta, se obliga á la exhibicion; porque mudada la forma, como que perece la substancia de la cosa.

Exposicion. Este párrafo habla de la deterioracion que se hace con dolo malo.

transformando una cosa en otra, como quando el vaso se reduce á masa: y en este caso el que lo hizo con dolo, se obliga á la exhibicion, del mismo modo que el que dexó de poseer con dolo, y ha de pagar al que pide la exhibicion el daño que jurase que le resulta de que no se exhiba la cosa en el estado que debia, como dice la ley de Partida concordante; porque la forma es la que da el ser á las cosas. Si la cosa se exhibió deteriorada por su dolo ó culpa, sin que haya mudado la forma, debe abonar al que pide la exhibicion el importe del daño que por esto se le causó, segun tambien expresa la ley de Partida concordante; porque por su culpa no la exhibe en el estado que debia, y se obliga por la accion *in factum* (1).

4 *Marcellus scribit, si tibi decem numismata sint sub conditione legata, et mihi decem usus fructus purè: deinde heres pendente conditione non exacta cautione decem fructuario solverit, ad exhibendum eum actione teneri, quasi dolo fecerit, quo minùs possideret. Dolus autem in eo est, quòd cautionem exigere supersedit à fructuario: effectúmque est, ut legatum tuum evanesceret, cùm jam nummos vindicare non possis. Ita demum autem locum habebit ad exhibendum actio, si conditio extiterit legati: potuisti tamen tibi prospicere stipulatione legatorum: et si prospexisti, non erit tibi necessaria ad exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui, à fructuario satis non exegit, dicit Marcellus cessare ad exhibendum: scilicet quia nullus dolus est: succurrendum tamen legatario in factum adversùs fructuarium actione ait.*

4 Escribe Marcelo, que si te se legáron diez sueldos baxo de condicion, y á mí puramente el usufruto de ellos; y despues el heredero, pendiente la condicion, los pagase al usufrutuario sin pedirle caucion, se obliga á la exhibicion, como si dexase de poseer con dolo: este consiste en no haber pedido caucion al usufrutuario, y en haber hecho que se desvaneciese tu legado; porque ya no puedes vindicar los sueldos: finalmente tendrá lugar la exhibicion en este caso, si exîstiese la condicion del legado: tambien te pudiste indemnizar con la estipulacion de los legados: y si lo hiciste, no tendrás necesidad de la exhibicion; pero si ignorando que te se habia legado, no pidió fianzas al usufrutuario, dice Marcelo que cesa la exhibicion, porque no hay ningun dolo; y dice que tambien se ha de socorrer al legatario contra el usufrutuario con la accion que resulta del hecho.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice que tiene lugar la exhibicion de los diez sueldos del mismo modo que si el usufrutuario hubiera dexado de poseer con dolo; porque no se puede constituir usufruto del dinero, y de las demas cosas que se consumen con el uso, sin que el usufrutuario dé caucion al propietario de restituir-

(1) L. 7 *Cód. de este tit.*

le otra tanta cantidad de dinero, trigo, aceyte, &c.; y si es alguna alhaja, el importe de la cantidad en que se tasó al tiempo que se empezó á usufrutuar (1); y por consiguiente se dice que el heredero que entregó al usufrutuario los diez sueldos, sin que diese la caucion expresada, se obliga á la exhibicion de la cantidad, del mismo modo que si no la hubiera entregado; pues consumida esta, el legado quedaria sin efecto, por no poderla pedir el legatario si se verificase la condicion baxo la qual se le legó; y ántes que se verifique no puede el legatario usar de la accion de exhibicion contra el heredero.

Concuerda con la ley 22 tit. 2 Part. 3.

5 *Quantum autem ad hanc actionem attinet, exhibere est in eadem causa praestare, in qua fuit, cùm judicium acciperetur: ut quis copiam rei habens possit exequi actione, quam destinavit, in nullo casu, quam intendit, laesa: quamvis non de restituendo: sed de exhibendo agatur.*

5 Por lo que toca á esta accion, exhibir es manifestar la cosa en el mismo estado en que estaba quando se contestó el pleyto, para que teniéndola presente, pueda pedir por la accion que determinó, no perjudicando en caso alguno la que intentó, aunque no se trate de restituir, sino de exhibir.

Exposicion. La cosa se ha de exhibir en el mismo estado en que estaba quando se pidió que se exhibiese; y el que no la exhibe en esta forma, no cumple con la exhibicion que debe hacer; porque esta se pide regularmente por causa de la vindicacion; y el que vuelve la cosa deteriorada, ó sin el aumento de los frutos que su señor hubiera percibido de ella, si la hubiera entregado quando debia, se dice que no la restituye como debe (2).

Concuerda con la ley 22 tit. 2 Part. 3.

6 *Proinde si post litem contestatam usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse: cum petitor intentionem suam perdiderit: et ideo absolvi eum non oportere: nisi paratus sit repetita die intentionem suscipere: ita ut fructus secundùm legem aestimentur.*

6 Por tanto si exhibiese lo que se usucapió despues de la contestacion del pleyto, no parece que exhibió; porque el actor perdió su intencion, y por lo mismo no conviene que se le absuelva: á no ser que esté pronto á contestar, volviendo la cosa á su primitivo estado, para que el fruto se estime segun derecho.

Exposicion. El que exhibe la cosa que se usucapió despues de la contestacion, se dice que no la exhibe, y que no se le ha de absolver si no está pronto á contestar en los términos que expresa este párrafo; porque como se ha dicho en la exposicion antecedente, no exhibe en los términos que debe el que no lo hace presentando la cosa en el estado que estaba ántes de la contestacion; y se ha de entender que la de que se habla es la de la causa sobre la exhibicion, y que esta contestacion no impide la usucapion, como la contestacion sobre el pleyto de la vindicacion de la cosa (3).

---

(1) *L. 5 §. 1 tit. 6 lib. 7 Dig.* (2) *L. 22 y 75 Dig. de Verborum significatione.* (3) *L. 18 tit. 1 lib. 6 Dig.*

7 Quia tamen causa petitori in hac actione restituitur, Sabinus putavit partum quoque restituendum: sive praegnans fuerit mulier, sive postea conceperit: quam sententiam et Pomponius probat.

7 Pero porque la causa se restituye al actor en esta accion, juzgó Sabino que tambien se habia de restituir el parto, ya sea que la muger estuviese preñada, ó que concibiese despues: cuya sentencia tambien aprueba Pomponio.

Exposicion. Si despues que se contestó el pleyto sobre la exhibicion de alguna sierva, esta concibiese y pariese, lo que nazca se debe restituir al que pidió la exhibicion; porque como ya se ha dicho (1), á este se le ha de restituir juntamente con la cosa todo el producto que pudiera haber percibido de ella, si se hubiera exhibido y entregado quando se pidió la exhibicion; porque el que es moroso en exhibirla, tambien lo es en restituirla, respecto que no se puede vindicar sin que primero se exhiba.

Concuerda con la ley 23 tit. 2 Part. 3.

8 Praeterea utilitates, si quae amissae sunt ob hoc, quòd non exhibetur, vel tardiùs quid exhibetur, aestimandae à judice sunt: et ideo Neratius ait utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit: quae utilitas, inquit, interdum minoris erit, quàm res erit.

8 Ademas de esto si se dexáron de percibir algunas utilidades porque no se exhibió, ó porque hubo morosidad en exhibir, se han de apreciar por el Juez: y por esto dice Neracio, que la utilidad del actor se comprehende en la estimacion, no en lo que importa la cosa, cuya utilidad dice que tal vez importa ménos que la cosa.

Exposicion. Las utilidades que dexó de percibir el que pidió la exhibicion por haber sido moroso en exhibir la cosa el que la debia exhibir, dice este párrafo, que las ha de estimar el Juez; pues como se ha dicho en la exposicion antecedente al que pidió la exhibicion, se le debe restituir juntamente con la cosa todo lo que de ella pudiera haber percibido, si se hubiera exhibido quando se debió exhibir, segun su juramento judicial, como dice la ley de Partida concordante.

Paulus *lib. 26 ad Edictum.*

Lex X. *Si optione intra certum tempus data, judicium in id tempus extractum est, quo frustrà exhibetur, utilitas petitoris conservetur. Quòd si per heredem non stetit, quo minùs exhiberet tempore judicij accipiendi, absolvendus est heres.*

Concuerda con la ley 23 tit. 2 Part. 3.

Ley X. Si se dió la eleccion dentro de cierto tiempo, y el juicio se dilató hasta el tiempo en que es inútil la exhibicion, se conservará la utilidad del que pide; pero si no consistió en el heredero el que no se exhibiese al tiempo de la contestacion del pleyto, ha de ser absuelto.

---

(1) *En la exposicion al* §. 5 *de esta ley.*

Exposicion. Al heredero que no quiso exhibir los siervos quando debia para que de ellos eligiese el legatario, se le condenará en los perjuicios que por su morosidad resultaren al que debió elegir, como dice esta ley y la concordante de Partida, por las razones expresadas en las exposiciones antecedentes; pero si no fué culpa suya el no hacer la exhibicion, se dirá lo contrario.

Ulpianus *lib. 24 ad Edictum.*

Lex XI. *Sed et si hereditas amissa sit ob hoc, quod servus non exhibeatur, aequissimum est aestimari officio judicis damnum hereditatis.*

Concuerda con la ley 23 tit. 2 Part. 3.

Ley XI. Si se perdió la herencia porque no se exhibió el siervo, es muy justo que el daño se estime por el Juez.

Exposicion. En el caso de esta ley debe ser condenado el heredero que fué moroso en exhibir el siervo en el importe de la herencia, que por no exhibirlo quando debia, dexó de adquirir el que pedia la exhibicion, como tambien expresa la ley de Partida concordante; pues ya se ha dicho en las exposiciones antecedentes, que el que por su culpa no exhibe la cosa quando debe, ha de ser condenado en los perjuicios que de esto le resulten al que pide la exhibicion.

Concuerda con la ley 21 tit. 2 Part. 3.

1 *Quo autem loco exhiberi rem oporteat, vel cujus sumptibus, videamus. Et Labeo ait ibi exhibendum, ubi fuerit, cùm lis constaretur periculo, et impendiis actoris perferendam perducendámve eo loci: ubi actum sit. Pascere planè servum, vestire, curare possessorem oportere ait. Ego autem arbitror interdum etiam haec actorem agnoscere oportere, si fortè ipse servus ex operis, vel artificio suo solebat se exhibere; nunc verò cogitur vacare. Proinde et si apud officium fuerit depositus exhibendus, cibaria debebit agnoscere, qui exhiberi desideravit, si non solebat possessor servum pascere: nam si solebat sicuti pascit, ita et cibaria potest non recusare. Interdum tamen eo loci exhiberi*

1 Veamos en qué lugar, ó á costa de quién conviene que se exhiba la cosa. Labeon dice, que se ha de exhibir donde estuviese quando se contestase el pleyto, y que á costa y riesgo del actor se ha de llevar y conducir al lugar adonde se pidió. Dice que el poseedor debe alimentar, vestir y curar al siervo: mas yo juzgo que esto debe hacerlo algunas veces el actor, si acaso el mismo siervo se solia exhibir desde las obras ó artificio, y por esto no puede trabajar; pero si el que se ha de exhibir fuere depositado por el Juez, el que pide la exhibicion debe alimentarlo, si el poseedor no acostumbraba hacerlo; pero si lo acostumbraba, no puede reusar el alimentarlo, como lo hacia. Alguna vez tambien debe exhibirse á costa suya en el lugar adonde ha de

debet suis sumptibus, si fortè proponas data opera eum in locum abditum res contulisse, ut actori incommodior esset exhibitio. Nam in hunc casum suis sumptibus, et periculo debebit exhibere in eum locum, ubi agatur: ne ei calliditas sua prosit.

ser exhibido: v. g. si se propone que á propósito se llevó á lugar distante, para que la exhibicion fuese mas incómoda al actor; porque en este caso deberá exhibirlo en el lugar donde se pide, á su costa y riesgo, para que no le favorezca su dolo.

Exposicion. Dice Labeon, que la cosa se ha de exhibir donde estuviese quando se contestase el pleyto sobre la exhibicion; y que si estuviese en otra parte, se ha de traer de cuenta y riesgo del que pide que se exhiba, conforme se distingue en este párrafo, y en la ley de Partida concordante. La cosa se debe exhibir donde está quando se pide la exhibicion por el casi contrato, que se verifica entre los litigantes por la contestacion del pleyto; y si está en otro lugar, se ha de traer adonde se contestó el pleyto á costa del actor; porque la obligacion, como se ha dicho, es exhibirla donde está quando se contesta la demanda; y si el que la debe exhibir, maliciosamente la muda á otra parte, se vuelve adonde ántes estaba á costa suya; porque no es justo que de su dolo resulte perjuicio al actor (1).

2 *Si de pluribus rebus quis conveniatur: et litis contestatae tempore omnes possederit, licèt postea quasdam desierit, quamvis sine dolo malo, possidere, damnandum, nisi exhibeat eas, quas potest.*

2 Si uno fuese reconvenido por muchas cosas, y las poseia todas al tiempo de la contestacion del pleyto, aunque despues dexase de poseer algunas sin dolo malo, ha de ser condenado si no exhibiese las que puede.

Exposicion. En el caso de este párrafo el reo debe exhibir las cosas que posee; pues aunque el pleyto se contestó sobre las que poseia al tiempo de la contestacion, quando unas no dependen de las otras, puede recaer la sentencia sobre cada una en particular (2); y la misma razon de equidad que hay para que no exhiba las que despues de la contestacion dexó de poseer sin dolo, ni culpa, hay para que exhiba las que posee.

Paulus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex XII. *De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest.*

Ley XII. Esta accion puede tener lugar respecto la exhibicion de aquel cuya libertad se quiere vindicar.

Exposicion. La exhibicion puede competer al que quiere vindicar la libertad del que otro posee como siervo, si de esto le resultase interes pecuniario; porque se ha dicho que la vindicacion se concede al que le importa (3): por esto no se dice absolutamente que compete la exhibicion al que quiere vindicar la libertad del hombre libre poseido como siervo, sino solo al que de esto le resulta interes: v. g. al patrono, y en otros muchos casos que se echará de ver el interes por las circunstancias que ocurran.

(1) *L. Non debet* 74 *Dig. de Regulis juris.* (2) *L.* 29 §. 1 *tit.* 4 *lib.* 4 *Dig.* (3) *L.* 3 §. 9 *de este título.*

1 *Et filiusfamiliàs ea actione tenetur, si facultatem rei exhibendae habet.*

1 El hijo de familias tambien se obliga por esta accion, si tiene facultad de exhibir la cosa.

Exposicion. Los hijos de familias se obligan tambien á la exhibicion si pueden exhibir la cosa; porque la posesion mas es de hecho, que de derecho (1); y por las acciones de hecho se puede reconvenir á los hijos de familias (2).

2 *Saepiùs ad exhibendum agenti, si ex eadem causa agat, obstaturam exceptionem Julianus ait. Novam autem causam intervenire, si is, qui vindicandi gratia egisset, post acceptum judicium eam ab aliquo accepit: et ideo exceptionem ei non officere. Item si ei, qui furti acturus, ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit. Denique si quis optandi gratia ad exhibendum egisset, et post litem contestatam alterius testamento optio data sit; ad exhibendum agere potest.*

2 Dice Juliano, que al que pide muchas veces la exhibicion por una misma causa, le obstará excepcion: interviene nueva causa si el que intentó la vindicacion de la cosa despues de contestado el pleyto, la recibió de otro, y por esto no le obsta la excepcion. Tambien si al que ha de pedir por la accion de hurto, se le hurtó segunda vez, podrá pedir la exhibicion: finalmente si alguno pidiese la exhibicion para elegir, y despues de la contestacion del pleyto se le diese la obcion por testamento de otro, puede pedir la exhibicion.

Exposicion. La exhibicion no se puede pedir muchas veces por una misma causa, esto es, si el que la pidió por causa de vindicacion, y se le denegó por no haber justificado mérito para ella; la volviese á pedir por la misma razon, le obstará la excepcion de cosa juzgada (3); porque subsiste la causa de la denegacion, Lo contrario se dice si interviniese nueva causa, como dice este párrafo, las leyes arriba citadas, y la del Código (4); y en este caso exâminará de nuevo el Juez si la ha de conceder ó negar (5).

Se corrige por la ley 33 tit. 28 Part. 3.

3 *Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, cùm sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur: quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.*

3 Si alguno hiciese mosto de mis uvas, aceyte de mis aceytunas, ó vestido de mi lana, sabiendo que es agena, se obligará á la exhibicion por uno y otro; porque es muy cierto que es nuestro lo que se hace de cosa nuestra.

Exposicion. Paulo autor de esta ley, como Sabino, opinó con los demas de su

(1) *L. 1 §. 4 tit. 2 lib. 41 Dig.* (2) *L. 13 tit. 7 lib. 40 Dig.* (3) *L. 11 12 13 y 14 tit. 2 lib. 44 Dig.* (4) *L. 3 Cód. de este tit.* (5) *L. 3 de este tit. y los §§. 9 y 11.*

secta, que el mosto ó aceyte que se exprimia de las uvas ó las aceytunas, absolutamente era del señor de ellas (1): por esto dice este párrafo que al señor de las uvas le compete la exhibicion contra el que sacó el mosto de ellas: segun los Proculianos, que decian que el que hacia alguna cosa de la agena materia se hacia señor de ella (2), se dirá lo contrario. La sentencia media, que despues aprobó la ley de Partida, que corrige este párrafo, distingue en esta forma: si la cosa que se hizo se puede reducir á su primera ruda materia: v. g. si de la plata agena hiciese alguno un vaso creyendo que era suya, el señor de la plata no pierde el dominio de ella; porque se puede reducir á su primera materia ruda; pero el que exprimió las uvas, se hace señor del mosto, porque de este no se puede hacer uvas (3), y por consiguiente no tiene lugar la exhibicion en este caso.

Concuerda con la ley 20 tit. 2 Part. 3.

4 *Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo, et culpa possessoris; tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum, quo minùs tunc, cùm judicium acciperetur, homo exhiberetur. Tanto magis si apparebit eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tunc exhibitus fuisse.*

4 Si murió el siervo despues de contestado el pleyto, aunque sin dolo malo, ni culpa del poseedor, no obstante, alguna vez ha de ser condenado en lo que importa al actor que no hubiese impedido la exhibicion del siervo al tiempo de la contestacion del pleyto; y con mas razon si apareciese que murió por aquel accidente, que no hubiera ocurrido si se hubiera exhibido entónces.

Exposicion. En el caso de este párrafo dice la ley de Partida concordante, „ *que* „ *el demandado debe* exhibir la cosa en qualquiera tiempo que lo pueda hacer durante „ el juicio, aunque no pudiese exhibirla al tiempo de la contestacion; y si la pudo „ exhibir, y no lo hizo, y quando el Juez le mandó exhibirla, ya habia perecido, ó „ no estaba en su poder, si fué poseedor de buena fe, y creia que el que pedia la „ exhibicion no tenia derecho para pedirla, que no está libre de culpa, porque „ ántes la debia haber exhibido, y que debe pagar lo que estimase el Juez en vista „ del *juramento del actor.*

5 *Si justa ex causa statim exhiberi res non possit, jussu judicis cavere debebit, se illo die exhibiturum.*

5 Si por justa causa no se puede exhibir inmediatamente la cosa, deberá dar caucion por mandado del Juez, de que se exhibirá en aquel dia.

Exposicion. A esta accion no se obliga sino el que puede exhibir la cosa; por lo qual si aquel á quien se le pide, no la puede exhibir al tiempo que se le pide, el Juez mandará que dé caucion de exhibirla quando pueda, como expresa este párrafo, y se ha dicho en este título (4).

6 *Heres non quasi heres;*

6 El heredero puede usar de

(1) L. 7 §. 7 tit. 1 lib. 41 Dig. (2) L. 7 §. 7 tit. 1 lib. 41 Dig. (3) §. *Cum ex aliena materia* 25 tit. 1 lib. 2 Instit. (4) L. 5 §. 6 de este tit.

sed suo nomine hac actione uti potest. Item heres possessoris suo nomine tenetur. Igitur non procedit quaerere, an heredi, et in heredem danda sit. Planè ex dolo defuncti danda est in heredem haec actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit, veluti quòd pretium rei consecutus sit.

esta accion, no como heredero, sino en su propio nombre: el del poseedor tambien se obliga en su nombre: esto supuesto, no hay necesidad de preguntar si acaso se ha de dar al heredero y contra el heredero. Por el dolo del difunto se ha de dar esta accion contra el heredero, si la herencia se hubiese aumentado por esta razon, porque percibió el precio de la cosa.

Exposicion. El heredero como tal no se obliga á la exhibicion, sino como sucesor de la instancia empezada con el difunto, como ya se ha dicho (1), y como que tiene facultad de exhibirla; pues aunque el heredero representa al difunto, y pasan á él sus derechos y acciones, si no tiene facultad para exhibir la cosa, no se da contra él esta accion (2). Se dice que el heredero se obliga á la exhibicion por el dolo del difunto, si este aumentó su patrimonio por esta razon, y el interes pasó á su heredero; y en este caso este solo se obliga á la exhibicion de la cantidad que pasó á él; y así es conforme á la razon de equidad (3).

Gajus *lib. ad Edictum Praetoris Urbani tit. de Liberali causa.*

Lex XIII. *Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, interdictum adversùs eum, qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere. Nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur: quia haec actio ei creditur competere, cujus peculiariter interest.*

Ley XIII. Si se dixese que el hombre libre es detenido por alguno, qualquiera puede usar del interdicto de exhibicion contra el que le detiene; porque esta accion parece inútil en este caso; pues se cree que compete al que particularmente le importa.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la accion de exhibicion; porque contra el que posee al hombre libre como siervo, se da el interdicto de *homine libero exhibendo* (4).

Pomponius *lib. 14 ad Sabinum.*

Lex XIV. *Si vir nummos ab uxore sibi donatos, sciens suos factos non esse, pro re empta dederit, dolo malo fecit quo minùs possideat: et ideo ad exhibendum actione tenetur.*

Ley XIV. Si el marido compró alguna cosa con los dineros de que su muger le hizo donacion, sabiendo que no los habia hecho suyos, dexó de poseerlos con dolo malo, y por esto se obliga á la exhibicion.

(1) *Exposicion á la ley 8 de este tit.* (2) *L. 5 §. 6 de este tit.* (3) *L. 38 tit. 17 lib. 50 Dig.* (4) *Tit. 29 lib. 43 Dig.*

Exposicion. El derecho prohibe las donaciones entre marido y muger (1): por esto se dice, que aquel no hizo suya la cantidad que esta le donó, y que dexó de poseerla con dolo malo entregándola en pago de lo que con ella compró, y por consiguiente que á la muger la compete la exhibicion; pues retiene el dominio de ella, y la puede vindicar.

Idem *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex XV. *Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere. Cùm eum loco non moveris, furti quidem, aut ad exhibendum eo nomine agere rectè non posse me Labeo ait: quia neque possideas eum, neque dolo feceris quo minùs possideres: utpote cùm fieri possit, ut nescias eum thesaurum in tuo fundo esse. Non esse autem iniquum, juranti mihi non calumniae causa id postulare: vel interdictum, vel judicium ita dari, ut si per me non stetit, quo minùs damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi quo minùs eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. Quod si etiam furtivus iste thesaurus est, etiam furti agi potest.*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 28 *Part.* 3.

Ley XV. Mi tesoro está en tu fundo, y no me permites sacarlo: miéntras no lo muevas de aquel lugar, dice Labeon, que no puedo pedir rectamente por la accion de hurto, ni que se exhiba por esta razon, porque no lo posees, ni con dolo lo dexas de poseer; porque puede suceder que ignores que el tesoro está en tu fundo. No es injusto que jurando que no lo pido por causa de calumnia, se me dé interdicto ó accion de modo, que si no consistiese en mí el no dar caucion del daño que amenaza por razon de la obra, no me impidas violentamente que saque, tome, y me lleve el tesoro; pero si este es hurtado, tambien se puede usar de la accion de hurto.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la accion de exhibicion; porque esta se da contra el que posee la cosa, ó dexa de poseerla con dolo, ó tiene facultad de exhibirla, y el señor del fundo ni posee el tesoro, ni dexó de poseerlo, ni tiene facultad de exhibirlo; pues como se expresa en la misma ley, puede ignorar, como es regular, que está en su fundo; pero como dice la ley de Partida concordante, el señor del fundo no puede prohibir al que escondió el dinero en él, que entre á sacarlo y llevárselo, precediendo juramento del fin para que tiene necesidad de entrar.

Paulus *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex XVI. *Cum servus tenet aliquid, dominus ad exhibendum suo nomine tenetur. Si autem servus citra scientiam domini dolo fecit, quo minus*

Ley XVI. Quando el siervo tiene alguna cosa, el señor se obliga á la exhibicion en nombre de él; y si el siervo dexó de tenerla con dolo sin noticia de su

(1) *L.* 1 *tit.* 1 *lib.* 24 *Dig.*

habeat : vel furti actio , vel de dolo malo noxalis servi nomine danda est : ad exhibendum autem utilis nulla constituenda est.

señor, se dará la accion de hurto, ó la noxâl de dolo malo en nombre del siervo : mas no compete accion alguna útil para la exhibicion.

Exposicion. Contra el siervo no se puede dar ninguna accion (1) : por esto se ha de pedir al señor en nombre del siervo la exhibicion de la cosa que este tiene en su poder ; pues se entiende que la posee el señor por medio del siervo ; y si este dexase de tenerla por dolo malo sin noticia de su señor , se le podrá pedir á este en nombre del siervo por la accion de noxâ , ó la de hurto ; pues la de exhibicion solo tiene lugar contra el que puede exhibir la cosa.

Ulpianus *lib. 9 de omnibus Tribunalibus.*

Lex XVII. *Si quis hominem debilitatum exhibeat , vel eluscatum , ad exhibendum quidem actione absolvi debet (exhibuit enim : et nihil impedit directam actionem talis exhibitio): poterit tamen agere actor ex lege Aquilia de hoc damno.*

Ley XVII. El que exhibe el siervo debilitado ó tuerto , debe ser absuelto de la exhibicion; porque exhibió , y esta exhibicion no impide la accion directa; pero puede tambien pedir el actor respecto de este daño por la ley Aquilia.

Exposicion. El que exhibe la cosa deteriorada , como no haya dexado de ser lo que ántes era , cumple con la exhibicion , como ya se ha dicho (2) ; y expresa esta ley ; pero respecto del daño causado en ella , compete al señor la accion de la ley Aquilia para indemnizarse de él , segun dice tambien la ley del Código (3).

Idem *lib. 6 Opinionum.*

Lex XVIII. *Solutione chirographo inani facto , et pignoribus liberatis , nihilo minùs creditor , ut instrumenta ad eum contractum pertinentia tam ab alio , quàm à debitore exhibeantur , agere potest.*

Ley XVIII. Aunque por la paga queda inútil la escritura , y libres las prendas , no obstante el acreedor puede pedir que se exhiban los instrumentos pertenecientes á aquel contrato , tanto al deudor , como á otro.

Exposicion. Algunos expositores de esta ley dicen , que en lugar de *creditor* ha de decir *debitor* , y *creditore* en lugar de *debitore* , lo que tengo por mas probable ; porque al deudor al tiempo que paga se le entrega la escritura ó vale que hizo á favor del acreedor , obligándose á pagar lo que le debia ; y le importa recogêr esta escritura para que no se le pueda volver á pedir por ella. Enmendada esta ley en esta forma , concuerda con la última , *Cód. de este tit. y la 17 tit. 2 Part. 3.*

Paulus *lib. 4 Epitomarum Alfeni.*

Lex XIX. *Ad exhibendum*

Ley XIX. Todos aquellos á

(1) *L. Cum servo 107 Dig. de Reg. jur.* (2) *L. 9 §. 3 de este tit.* (3) *L. 7 Cód. de este tit.*

possunt agere omnes quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarij sibi exhiberentur quas exhiberi magni ejus interesset. Respondit, non oportere jus civile calumniari: neque verba captari: sed qua mente quid diceretur animadvertere convenire: nam illa ratione etiam studiosum alicujus doctrinae posse dicere, sua interesse illos, aut illos libros sibi exhiberi: quia si essent exhibiti, cum eos legisset, doctior et melior futurus esset.

quienes les importa, pueden pedir la exhibicion. Uno consultó si acaso se le daria esta accion para que se le exhibiesen las cuentas de su contrario, cuya exhibicion le importaba mucho: respondí que no convenia que el Derecho Civil padeciese esta calumnia, ni que sus palabras se interpretasen maliciosamente, sino observar la mente de ellas; porque el que deseaba saber alguna doctrina, por la misma razon podia decir que le importaba que se le exhibiesen tales y tales libros; porque si se le exhibiesen, leyéndolos se haria mejor y mas docto.

Exposicion. La razon por que puede pedir la exhibicion aquel á quien le importa, se ha dicho en este título (1). Por derecho á ninguno se le debe precisar á que exhiba á otro sus propios documentos, como expresa el Jurisconsulto en esta ley; pero por razon de equidad, si lo pide alguna de las partes litigantes, el Juez precisa á la otra á que exhiba los instrumentos, que dice necesita para su prueba; y así se practica, segun se ha expresado (2).

Ulpianus *lib. 2 Regularum.*

Concuerda con la ley 2 Cód. de este tit.

Lex XX. *Quaestionis habendae causa ad exhibendum agitur ex delictis servorum, ad vindicandos conscios suos.*

Ley XX. Por los delitos de los siervos se pide la exhibicion de ellos, para castigar los que en el tormento declaren que fuéron cómplices.

Exposicion. Si un siervo cometió algun delito, y concurriéron á él algunas personas libres, se puede pedir á su señor que lo exhiba, para que en el tormento declare los complices, como dice esta ley; pues aunque en él se debilite, y resulte perjuicio al señor, conviene á la pública utilidad que se castiguen los delitos, y el beneficio comun prevalece al interes particular.

---

(1) *L.* 3 §§. 9 *y* 11. (2) *L.* 1 §. 3 *tit.* 12 *lib.* 2 *Dig.*

LIBRO UNDECIMO.

TITULO I.

De interrogationibus in jure faciendis, et interrogatoriis actionibus.

Concuerda con el tit. 10 *Part.* 3.

Quando se intenta alguna accion personal, ó la vindicacion, ó la peticion de la herencia, ú otras acciones que se dan contra los poseedores, suele ser dificultoso justificar que alguno es heredero ó poseedor de la cosa, &c. y por esta razon tuvo el Pretor por conveniente publicar este edicto, para que el actor ántes de reconvenir al reo pudiese pedir que este jurase ante el Juez si era ó no heredero ó poseedor, y declarase la razon por que lo era; pues constando por su confesion la certeza de lo que se le preguntaba, tenia fuerza de prueba, y se le podia pedir por la accion que se llama interrogatoria. Despues pareció que no era justo que á ninguno se le precisase ántes de contestar el pleyto á responder de su derecho, y cesó la práctica de hacer estas preguntas ántes de la contestacion; pero se observa pedir que se jure sobre los artículos que se expresan, y llaman posiciones, despues de la contestacion en el término de prueba, como expresan las leyes del Reyno (1). Tambien se practica en algunos casos pedir que jure el reo sobre algun particular ántes que el actor le ponga la demanda, como se dirá despues.

Callistratus *lib.* 2 *Edicti monitorij.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 10, *y la* 42 *tit.* 2 *Part.* 3.

Lex I. *Totiens heres in jure interrogandus est qua ex parte heres sit, quotiens adversùs eum actio instituitur, et dubitat actor qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, cùm in personam sit actio, et ita si certum petetur: ne dùm ignoret actor qua ex parte adversarius defuncto heres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat.*

Ley I. El heredero ha de ser preguntado ante el Juez de qué parte es heredero, siempre que se intenta accion contra él, y duda el actor qué parte de herencia pertenece al que quiere demandar. Es necesaria esta pregunta quando la accion es personal, y se pide cosa cierta, no siendo que ignorando el actor la parte de que el contrario ha sido heredero del difunto, pidiendo mas, le resulte algun daño.

Exposicion. El actor que reconviene á su deudor en mayor cantidad de la que le debe, por derecho antiguo perdia lo que en realidad le debia (2). Por Derecho del Código era condenado en las tres partes de las costas que por esta razon le causase al reo (3), y por el de las Partidas solo en las que al reo se le hayan causado por pedirle mayor cantidad que la que se le debia (4): porque á la pena del tres tanto de costas, solo se les condena á los que incurren en la de *pluris petitionis*, por razon de la causa ó el lugar, esto es, si pide en otro lugar del que se le debe, ó por distinta causa (5); y el que pide ántes de tiempo, es condenado en las costas; y á no pedir

(1) L. 1 *tit.* 4 *lib.* 3 *Ordenamiento Real*, *y la* 1 *tit.* 7 *lib.* 4 *Recop.* (2) §. *Si quis agens* 33 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit.* (3) *L.* 2 *tit.* 10 *lib.* 3 *Cod.* (4) L. 43 *tit.* 2 *Part.* 3. (5) L. 45 *tit.* 2 *Part.* 3.

hasta que pase otro tanto, duplicado del que faltaba para cumplirse aquel en que debia pagar (1); y para precaver al actor de la pena en que incurrian los que de algun modo pedian mas de los que se les debia, introduxo el Pretor la práctica de que los reos declarasen ante el Juez ántes de ser reconvenidos judicialmente á las preguntas que el actor pedia, segun se ha expresado en la rúbrica de este título.

1 *Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur: quia nemo cogitur ante judicium de suo jure aliquid respondere: ideóque minùs frequentantur, et in desuetudinem abierunt: sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud judices vel in hereditatibus, vel in aliis rebus, quae in causis vertuntur.*

1 Hoy no usamos de las acciones interrogatorias; porque ninguno está obligado ántes del juicio á responder alguna cosa de su derecho, y por esta razon no se freqüentan, y se han dexado de practicar; porque solo basta á los litigantes para su prueba lo que por la contraria se expresa ante los Jueces, ó en las herencias, ó en otras cosas de que se trata en las causas.

Exposicion. Ya se ha dicho que cesó el uso de las acciones interrogatorias, y que en el dia solo se practica la prueba judicial que se hace despues de la contestacion del pleyto, de la qual se dirá en su lugar.

Ulpianus *lib. 22 ad Edictum.*

Lex II. *Edictum de interrogationibus ideo Praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei, qui heredem, bonorúmve possessorem convenit, probare aliquem esse heredem, bonorúmve possessorem.*

Concuerda con la ley 1 tit. 10 Partid. 3.

Ley II. El Pretor propuso el edicto de preguntas, porque sabia que era dificil al que reconviene al heredero ó al poseedor de los bienes probar que alguno es heredero ó poseedor de los bienes.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon que tuvo el Pretor para proponer el edicto de las acciones interrogatorias. En la rúbrica de este título, y el párrafo único de la ley primera, se ha dicho que lo motivó la inobservancia de ellas, aunque en algunos casos, como tambien queda referido en la rúbrica, se pide ántes de presentar el escrito de demanda, que aquel á quien se intenta reconvenir, jure sobre algun particular.

Paulus *lib. 17 ad Edictum.*

Lex III. *Quia plerumque difficilis probatio aditae hereditatis est.*

Concuerda con la ley 1 tit. 10 Part. 3.

Ley III. Porque las mas veces es dificil la prueba de haberse adido la herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

(1) L. 45 *tit. 2 Part. 3.*

Ulpianus *lib. 22 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 10 Part. 3.

Lex IV. *Voluit Praetor adstringere eum, qui convenitur ex sua in judicio responsione, ut vel confitendo, vel mentiendo sese oneret: simul etiam portionis, pro qua quisque heres extitit, ex interrogatione certioretur.*

Ley IV. Quiso el Pretor obligar á que responda judicialmente el que es reconvenido, ó para que confesando ó mintiendo se haga responsable, y juntamente se sepa por medio de la pregunta la parte de que cada uno es heredero.

Exposicion. Las preguntas judiciales que se hacian ántes de la contestacion del pleyto, se dirigian á saber la verdad de lo que contenian por la misma declaracion del que respondia á ellas; y se dice que su confesion siempre le era gravosa; porque si decia la verdad, se le condenaba por su propia confesion; y si declaraba lo que no era cierto, v. g. decia que era heredero, no siéndolo, se le condenaba como si lo fuese (1); lo qual se ha de entender si con dolo y malicia faltó á la verdad; porque si por equivocacion dixo lo que no era, no se entenderá que faltó á la verdad, ni incurrirá en la pena de falso y perjuro.

Concuerda con la ley 2 tit. 15 Part. 3.

1 *Quod ait Praetor, qui in jure interrogatus responderit: sic accipiendum est apud magistratus populi Romani, vel praesides provinciarum, vel alios judices. Jus enim eum solum locum esse, ubi juris dicendi, vel judicandi gratia consistat: vel si domi, vel (in) itinere hoc agat.*

1 Lo que dice el Pretor: el que respondiese preguntado por el Juez: se ha de entender ante el Magistrado del pueblo Romano, ó los Presidentes de las Provincias ú otros Jueces; porque esta palabra *jus* solo se entiende del lugar donde se juzga, ó está determinado para juzgar, aunque sea en casa ó en camino.

Exposicion. En este párrafo se explican las palabras *qui in jure interrogatus responderit*, y dice, que á las preguntas que se hacian ántes de contestar el pleyto, se debia responder, no ante el Juez pedaneo, sino ante el que exercia propia jurisdiccion en Roma, ó ante los Presidentes de las Provincias, en el lugar donde se acostumbraba determinar los juicios, segun expresa el mismo párrafo, y la ley de Partida concordante.

Gajus *lib. 3 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 1 tit. 10, y la 3 tit. 13 Part. 3.

Lex V. *Qui interrogatur an heres, vel quota ex parte sit, vel an in potestate habeat eum, cujus nomine noxali judicio agitur, ad deliberandum tempus impetrare debet: quia si per-*

Ley V. Al que es preguntado si es heredero, ó de qué parte lo es, ó si tiene en su potestad á aquel en cuyo nombre se trata el juicio noxâl, debe dársele tiempo para deliberar; porque si confesa-

(1) *L. 11 §. 1 de este titulo.*

peram confessus fuerit, incommodo adficietur.

se mal, le puede resultar perjuicio.

Exposicion. La razon por que se debe dar tiempo para que responda á las preguntas que se hacen ántes de la contestacion del pleyto, la expresa esta ley y la siguiente; pues el que confiesa que es heredero ó señor del siervo que causó algun daño, se hace responsable á las obligaciones de heredero del difunto, y á las de señor del siervo.

Ulpianus *lib. 22 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 3 Part. 6.

Lex VI. *Et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores, interest et viventium, ne praecipitentur quamdiu justè deliberant.*

Ley VI. Porque importa á los difuntos tener sucesores, tambien les importa á los que viven no precipitarse quando justamente deliberan.

Exposicion. Los difuntos tienen interes en dexar herederos que hereden sus bienes, como dice la ley de Partida concordante; y los herederos tambien le tienen en adquirir una herencia que aumente sus bienes y patrimonio, y para que no queden perjudicados por su aceptacion indeliberada; y no se hagan responsables á la paga de mayor cantidad de deudas y gastos de lo que importa la herencia que adquieren, se les concede término para que se informen y deliberen si les es ó no conveniente aceptarla, como se dirá en el lugar donde corresponde.

1 *Interdum interrogatus quis an heres sit, non cogitur respondere: utputa si controversiam hereditatis ab alio patitur. Et ita divus Hadrianus constituit: ne aut negando se heredem, praejudicet sibi: aut dicendo heredem, illigetur etiam sublata sibi hereditate.*

1 Alguna vez no está obligado á responder aquel á quien se le pregunta si es heredero, como quando litiga con otro sobre la herencia; y así lo determinó el Emperador Hadriano, para que no se perjudique negando que es, heredero, ó diciendo que lo es quede obligado, aunque se le prive de la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que aquel á quien se preguntaba si era heredero, no debia responder; porque de qualquiera manera que respondiese, ó concediendo, ó negando, le perjudicaba su respuesta; y los edictos del Pretor se han de entender y observar de modo, que á ninguno se le precise á hacer beneficio á otro en perjuicio suyo (1); pero despues de la constitucion de Justiniano (2), por la qual determinó que el posecdor de la herencia pudiese ser reconvenido, y no se le precisase á restituirla, si se pronunciase sentencia contra él, sin que primero le satisfaga los gastos que le deba abonar aquel á cuyo favor se pronuncio: cesan los inconvenientes que por derecho antiguo tenia el posecdor de la herencia para no responder quando se le preguntaba si poseia.

Idem *lib. 18 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 10 Part. 3.

Lex VII. *Si quis in jure in-*

Ley VII. Si alguno pregun-

(1) *L. 8 tit. 5 lib. 46 Dig.* (2) *L. 12 tit. 31 lib. 3 Cód.*

terrogatus an quadrupes, quae pauperiem fecit, ejus sit, responderit, tenetur.

tado en juicio si es suyo el animal quadrúpedo que causó daño, respondiese, se obligará.

Exposicion. En el caso de esta ley el que falsamente respondió que el siervo era suyo, se obligó en pena de su mentira.

Paulus *lib. 22 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 10 Part. 3.

Lex VIII. *Si quis interrogatus de servo, qui damnum dedit, responderit suum esse servum, tenebitur lege Aquilia quasi dominus: et si cum eo actum sit, qui respondit, dominus ea actione liberatur.*

Ley VIII. Si alguno preguntado en quanto al siervo que causó daño, respondiese que es suyo, como si fuera su señor, se obliga por la ley Aquilia; y si litigó con el que respondió, el señor se liberta de aquella accion.

Exposicion. El que preguntado ante el Juez, confiesa que es suyo el siervo ageno que causó algun daño, dice esta ley, que como si fuera señor, se obliga por la ley Aquilia en pena de su mentira: así como se dice que tambien es condenado el que preguntado si posee la cosa de la herencia, responde falsamente que la posee (1); y si al actor le pagó el importe del daño, tambien se dice que se liberta el señor del siervo, así como quando se contestó el juicio noxâl con uno de los señores del que era comun, y este paga el daño que causó el siervo (2); pues indemnizado el que padeció el daño, no puede repetir segunda vez el importe de él.

Ulpianus *lib. 22 ad Edictum.*

Lex IX. *Si sine interrogatione quis responderit se heredem, pro interrogato habetur.*

Ley IX. Si alguno sin ser preguntado respondiese que es heredero, se tiene como si hubiera sido preguntado.

Exposicion. El que sabiendo lo que el Juez le va á preguntar, responde ántes que le pregunte, dice esta ley que es lo mismo que si se le hubiera preguntado, esto es, se obliga del mismo modo; porque si se hubiera dado lugar á que se le preguntase, hubiera respondido lo mismo.

1 *Interrogatum non solùm à Praetore accipere debemus: sed et ab adversario.*

1 Preguntado, debemos entender no solo el que lo es por el Pretor, sino tambien por la parte contraria.

Exposicion. Puede preguntar tambien la parte contraria; pero ha de ser en presencia del Juez. Tambien puede preguntar el que tiene poder para ello; porque como se ha dicho (3), lo que se puede hacer por procurador, es lo mismo que se execute por él, que por la misma parte.

2 *Sed si servus interrogetur, nulla erit interrogatio, non ma-*

2 Si se preguntase al siervo, es nula la pregunta, del mismo

(1) *L. 12 tit. 3 lib. 5 Dig.* (2) *L. 5 tit. 4 lib. 9 Dig.* (3) *Exposicion á la ley 1 tit. 3 lib. 3. Dig.*

gis quàm si servus interroget. modo que si preguntase él.

Exposicion. El siervo no puede preguntar ni ser preguntado; porque en quanto á lo que es de Derecho Civil y Pretorio, no son conocidos los siervos por personas (1).

3 *Alius pro alio non debet respondere cogi an heres sit. De se enim debet quis in judicio interrogari: hoc est, cùm ipse convenitur.*

3 Ninguno debe ser precisado á responder por otro si es heredero; porque en juicio cada uno debe ser preguntado respecto á él, esto es, quando el mismo es reconvenido.

Exposicion. Ninguno puede ser precisado á responder por otro, como no sea su tutor, curador ó procurador con poder para ello.

4 *Celsus libro quinto Digestorum scribit: Si defensor in judicio interrogatus an is, quem defendit; heres, vel quota ex parte sit falsò responderit: ipse quidem defensor adversario tenebitur: ipsi autem, quem defendit, nullum facit praejudicium. Veram itaque esse Celsi sententiam dubium non est. An ergo non videatur defendere, si non responderit, videndum: quod utique et consequens erit dicere: quia non plenè defendit.*

4 Escribe Celso en el libro quinto de los Digestos, que si un defensor fuese preguntado en juicio si es heredero el que defiende, ó de qué parte lo es, y respondiese falsamente, el mismo defensor se obligará á la parte contraria; porque aquel á quien defiende no causa perjuicio alguno; y por esto no hay duda que es verdadera la sentencia de Celso. Se ha de ver si parecerá que no lo defiende si no respondiese: lo que ciertamente es consiguiente decir, porque no lo defiende del todo.

Exposicion. El defensor no puede jurar por el que defiende; porque no tiene poder para ello: por esto se dice que no le perjudica su juramento al principal (2).

5 *Qui interrogatus heredem se responderit, nec adjecerit, ex qua parte: ex asse respondisse dicendum est: nisi fortè ita interrogetur, an ex dimidia parte heres sit, et responderit, heres sum: hîc enim magis eum puto ad interrogatum respondisse.*

5 El que habiendo sido preguntado, respondiese que es heredero, y no expresase de qué parte, se ha de decir que respondió que del todo, á no ser que se le pregunte si lo era de la mitad, y respondiese, soy heredero; porque juzgo que este mas bien respondió á lo que se le preguntó.

(1) *L. Quod attinet 32 Dig. de Reg. jur.* (2) *L. 1 tit. 60 lib. 7 Cód.*

Exposicion. El que preguntado si es heredero, responde que sí, se entiende que lo es único: al contrario, si se le pregunta si es heredero de la tercera parte de la herencia, y responde que sí, se entiende que de la parte que se le preguntó; porque la respuesta se determina á la pregunta (1).

Concuerda con la ley 1 *tit.* 10 *Part.* 3.

6 *Illud quaeritur, an quis cogatur respondere utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quaesita sit hereditas: an per eos, quos suo juri subjectos habet, vel per eum, cui heres extitit. Summatim igitur Praetor cognoscere debebit cùm quaeritur an quis respondere debeat quo jure heres sit: ut si valdè interesse compererit, pleniùs respondere jubeat: quae obtinere debent non solùm in heredibus: sed etiam in honorariis successoribus.*

6 Se pregunta si alguno está obligado á responder si es heredero por testamento, ó si adquirió la herencia en su nombre, ó por aquellos que tiene en su potestad, ó por aquel de quien fué heredero: esto supuesto, el Pretor deberá conocer sumariamente quando se pregunta si alguno debe responder por qué razon es heredero, para que si se averiguase que importa mucho, le mande responder mas claramente: lo qual se debe observar no solo en los herederos, sino tambien en los sucesores honorarios.

Exposicion. Puede importar al actor que el reo declare si es heredero por testamento, ó *ab intestato*: si adquirió la herencia por sí ó por los que tenia en su potestad: si directamente, ó en virtud de fideicomiso; porque en quanto á los legados, la peticion de la herencia, y las obligaciones activas y pasivas, hay diferencia de los herederos directos á los fideicomisarios, y de los que lo son por testamento á los que suceden *ab intestato*; y el Juez ha de conocer sumariamente si el reo ha de declarar ó no segun se pide por el actor; pues si resultase que no se propone justa causa para que se declare segun se pide, no precisará al reo á que lo haga, ó le mandará declarar segun le parezca conveniente, como se practica quando se pide la exhibicion de alguna cosa (2).

Concuerda con la ley 1 *tit.* 10 *Part.* 3.

7 *Denique Julianus scribit, eum quoque, cui est hereditas restituta, debere in jure interrogatum respondere an ei hereditas sit restituta.*

7 Finalmente escribe Juliano, que aquel á quien se restituyó la herencia, preguntado judicialmente si se le restituyó, debe responder.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente.

Concuerda con la ley 1 *tit.* 10 *Part.* 3.

8 *Si de peculio agatur,*

8 Si se trata del peculio, no

(1) L. 134 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) L. 3 §. 1 *tit.* 4 *lib.* 10 *Dig.*

non oportere responderi, à patre, vel domino an in potestate habeat filium, vel servum: quia hoc solùm quaeritur, an peculium apud eum, cum quo agitur, est.

conviene que se responda por el padre ó el señor si tiene en su potestad al hijo ó al siervo; porque solo se pregunta si está el peculio en poder de aquel con quien se litiga.

Exposicion. La accion de peculio se da algunas veces contra el que no tiene en su potestad al siervo ó al hijo, respecto del qual es reconvenido; porque dura un año desde la muerte del hijo ó del siervo, ó despues de la emancipacion ó manumision (1): por esto se dice que ni el señor, ni el padre deben declarar si el siervo ó el hijo están en su potestad, sino si tienen peculio.

Paulus *lib.* 48 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 10 *Part.* 3.

Lex X. *Non alienum est, eum, à quo damni infecti stipulari velimus, interrogare in jure, an aedes ejus, vel locus sit, ex quo damnum timeatur, et pro qua parte: ut si neget suum praedium esse, nec caveat damni infecti, aut cedere, aut si resistendum putaverit, quasi dolo versatus tradere compellatur.*

Ley X. No es extraño que se le pregunte ante el Juez á aquel con quien queremos estipular sobre el daño que amenaza, si son suyas las casas, ó el lugar del qual se teme el daño, y qué parte tiene en ellas, para que si niega que es suyo el predio, y no diese caucion del daño que amenaza, y juzgase que debia ceder, ó hacer oposicion, sea precisado á entregarlas, como que obra con dolo.

Exposicion. El señor de la casa que amenaza ruina debe dar caucion al de la inmediata por el daño que le puede ocasionar á la suya (2); y si se niega á darla, el Pretor le puede poner en posesion de ella, ó de la parte que amenaza ruina (3), como dice esta ley, y su concordante; y como la caucion y posesion ha de ser segun la parte de dominio que tenga en la casa, por consiguiente debe responder si es señor de toda ó de parte de ella.

Ulpianus *lib.* 22 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 10 *tit.* 10 *Part.* 3.

Lex XI. *De aetate quoque interdum interrogatus respondere debebit.*

Ley XI. Tambien deberá responder si alguna vez fuese preguntado en quanto á la edad.

Exposicion. Los menores de edad no pueden comparecer en juicio sino por medio de sus curadores nombrados para este fin (4); y como le importa al actor saber si el que ha de responder es ó no menor de edad, se dice que se puede preguntar, y se debe responder sobre esto.

---

(1) *L.* 1 *tit.* 2 *lib.* 15 *Dig.* (2) *L.* 13 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 39 *Dig.* (3) *L.* 15 §. 11 *tit.* 2 *lib.* 39 *Dig.*
(4) *Tit.* 44 *lib.* 5 *Cód.*

Concuerda con la ley 4 tit. 13 Part. 3.

1 *Si quis, cùm heres non esset, interrogatus responderit ex parte heredem esse, sic convenietur, atque si ex ea parte heres esset: fides enim ei contra se habebitur.*

1 Si el que no es heredero fuese preguntado, y respondiese que lo es de cierta parte, será reconvenido como si lo fuese de aquella parte; porque se le dará crédito contra el mismo.

Exposicion. El que preguntado por el Juez si es heredero, responde falsamente que lo es de alguna parte, en pena del delito que comete en engañar al Juez, es condenado como si lo fuese; así como se ha dicho (1) que se obliga por la ley Aquilia, como si fuera señor del siervo que causó el daño, el que falsamente respondió que era señor de él.

Concuerda con la ley 4 tit. 13 Part. 3.

2 *Qui ex quadrante heres, vel omnino cùm heres non esset, responderit se heredem ex asse, in asse instituta actione convenietur.*

2 Si el que es heredero de una quarta parte, ó absolutamente no lo es, respondiese que lo es de toda la herencia, será reconvenido como heredero universal.

Exposicion. Por la misma razon que es condenado el que falsamente respondió que era heredero de alguna parte, como se ha dicho en el párrafo antecedente, se dice tambien en este, que lo es en el todo el que falsamente declaró que era heredero universal de todos los bienes del difunto.

3 *Si cùm esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacij hanc poenam feret, quòd in solidum convenietur: non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem adseverat. Interdum tamen justa ratione potest opinari se esse heredem ex minore parte. Quid enim si nescit sibi partem adcrevisse, vel ex incerta parte fuerit institutus? cur ei responsum noceat?*

3 Si el que es heredero de la mitad, dixese que lo es de la quarta parte, en pena de la mentira será reconvenido por el todo; porque no debió mentir, afirmando que era heredero de menor parte: alguna vez con justa razon puede creer que es heredero de menor parte. ¿Que dirémos si ignora que se le acreció alguna parte, ó fué instituido de parte incierta? ¿Por qué le ha de perjudicar su respuesta?

Exposicion. El que preguntado por el Juez si era heredero de la mitad de la herencia, declaró que lo era de la quarta parte, se dice que en pena de su mentira ha de ser condenado como heredero universal; porque debió declarar de qué parte era heredero, como se ha dicho (2). Esto se ha de entender si con ciencia cierta faltó á la verdad con intencion de engañar, que es en lo que consiste la mentira; pero si

(1) L. 8 de este tit. (2) L. 1 de este tit.

por error declaró que no era heredero de mas parte que de la quarta, ignorando que se le habia acrecido otra quarta parte de herencia, se dice lo contrario.

Concuerda con la ley 3 tit. 13 Part. 3, la 1 tit. 4 lib. 3 Ordenamiento Real, y la 1 y 2 tit. 7 lib. 4 Recop.

4 *Qui tacuit quoque apud Praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negaverit se heredem esse: nam qui omnino non respondit, contumax est. Contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur: quemadmodum si negasset: quia Praetorem contemnere videtur.*

4 El que tambien calló ante el Pretor, debe ser reconvenido por el todo, como si negase que es heredero; porque el que absolutamente no responde, es contumaz; y en pena de su contumacia debe ser reconvenido por el todo, del mismo modo que si negase; porque parece que menosprecia al Pretor.

Exposicion. El que preguntado por el Juez se negase á responder clara y abiertamente, confesando ó negando las preguntas ó posiciones sobre las quales pide alguna de las partes que declare la otra, es habido por confeso en pena de su rebeldia y contumacia, como expresan las leyes del Reyno concordantes.

Concuerda con la ley 3 tit. 13 Part. 3, la 1 tit. 4 lib. 3 Ordenamiento Real, y la 1 y 2 tit. 7 lib. 4 Recop.

5 *Quod autem ait Praetor, omnino non respondisse: posteriores sic exceperunt, ut omnino non respondisse videatur, qui ad interrogatum non respondit: id est πρὸς ἔπος.*

5 Lo que dice el Pretor: absolutamente no respondiese: lo entendiéron así los mas modernos, que parece que absolutamente no respondió el que no responde á lo que se le pregunta, esto es, no contestó.

Exposicion. El que no responde á la pregunta clara y abiertamente, es tenido y condenado como rebelde y contumaz, del mismo modo que si no hubiera querido declarar, como dice este párrafo, y sus concordantes; y á la verdad mas desprecia la jurisdiccion del Juez el que responde á las preguntas que le hace lo que no es del caso, que el que no responde cosa alguna; porque este le es desobediente, y aquel le desobedece y menosprecia faltándole al respeto.

6 *Si interrogatus quis an ex asse heres esset, responderit ex parte: si ex dimidia esset, nihil ei nocere responsum: quae sententia humana est.*

6 Si el que fué preguntado si era heredero de toda la herencia, respondiese de parte, si lo fuese de la mitad, no le perjudica la respuesta; cuya sentencia es mas equitativa.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice que no es condenado como con-

tumaz el que preguntado si es heredero, responde que lo es de parte de la herencia; porque en responder que no es heredero absoluto no falta á la verdad, ni tampoco en decir que es heredero en parte; pues la mitad de la herencia es una parte de ella (1).

Concuerda con la ley 3 tit. 13 Part. 3, la 1 tit. 4 lib. 3 Ordenamiento Real, y la 1 y 2 tit. 7 lib. 4 Recop.

7 *Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscurè respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem.*

7 Lo mismo es que el que fué preguntado niegue ó calle, ó no responda con claridad, de modo que dexe dudoso al que pregunta.

Exposicion. El que no responde á lo que le pregunta el Juez, ó responde sin satisfacer á la pregunta, es condenado como rebelde y contumaz, segun expresan las leyes del Reyno concordantes, y ya se ha dicho.

8 *Ex causa succurri ei, qui interrogatus respondit, non dubitamus. Nam et si quis interrogatus an patri heres esset, responderit: mox prolato testamento inventus sit exheredatus, aequissimum est succurri ei: et ita Celsus scribit. Id quidem et alia ratione, quod ea, quae postea emergunt, auxilio indigent. Quid enim si occultatae tabulae, et remotae, postea prolatae sunt? cur noceat ei qui id responderit, quod in praesentiarum videbatur? Idem dico et si quis heredem se responderit, mox falsum, vel inofficiosum, vel irritum testamentum fuerit pronuntiatum. Non enim improbè respondit, sed scriptura ductus.*

8 No dudamos que con causa es socorrido el que responde á la pregunta; por lo qual si el que fué preguntado si era heredero de su padre, respondiese, y despues publicado el testamento, se hallase desheredado, es muy justo que sea socorrido: así lo escribe Celso, ciertamente por esta razon; porque lo que despues acontece necesita auxîlio. ¿Qué dirémos si despues se manifestó el testamento que estaba oculto, y se ignoraba? ¿Por qué ha de perjudicar al que respondió lo que al presente le parecia? Lo mismo digo si alguno respondió que era heredero, y despues se pronunciase que el testamento era falso, inoficioso ó nulo; porque segun la escritura respondió bien.

Exposicion. En los casos que se expresan en este párrafo, y en todos los demas que se verifique justa causa para la restitucion, la concederá el Juez precediendo el debido conocimiento, como se ha dicho en el título que trata sobre este particular (2).

9 *Qui interrogatus respon-*

9 El que preguntado respon-

(1) *L. 164 tit. 16 lib. 50 Dig.* (2) *L. 1 tit. 1 lib. 4 Dig.*

derit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabatur, dum ab adversario interrogaretur: sed et si à Praetore fuerit interrogatus, nihil facit Praetoris auctoritas: sed ipsius responsum, sive mendacium.

diese, se obliga así como por contrato, por el qual seria reconvenido si se le preguntase por el contrario; pero si fuese preguntado por el Pretor, la autoridad de este nada hace, sino la respuesta ó la mentira de él mismo.

Exposicion. Si uno pregunta á otro ante el Juez que declare si contraxéron sobre alguna cosa, y este responde que sí, dice este párrafo que es condenado, como obligado por el contrato; porque segun se ha dicho, el que confiesa siempre es creido contra él mismo (1); pero si respondiese preguntado, no por la parte contraria, sino por el Juez, se dice que *nada hace*, esto es, el Juez no lo condenará como obligado por el contrato, sino por su propia confesion, ó por su mentira, si no declara la verdad, como tambien se ha dicho (2): la razon de diversidad consiste en que el Juez solo intenta averiguar la verdad; por lo qual de su pregunta y de la respuesta no resulta obligacion de casi-contrato, como de la pregunta y respuesta judicial de las partes, segun se verifica de la doctrina de este párrafo, aunque en otros casos se dice regularmente, que lo que hizo el Juez se entiende como si lo hubiera executado la parte (3).

10 *Qui justo errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est.*

10 El que con justo error negó que era heredero, es digno de perdon.

Exposicion. El que negó que era heredero, no por malicia, sino por error, procedido de justa causa, se dice que es digno de venia (4), y por consiguiente no es condenado en pena de su mentira.

11 *Sed et si quis sine dolo malo: culpa tamen responderit, dicendum erit absolvi eum debere: nisi culpa dolo proxima sit.*

11 Si alguno sin dolo malo, pero con culpa respondiese, se ha de decir que ha de ser absuelto, á no ser que la culpa sea próxîma al dolo.

Exposicion. Así como en el párrafo próxîmo se ha dicho que es digno de venia el que siendo heredero negó que lo era, se dice en este, que tambien ha de ser absuelto el que era heredero, y respondió que no lo era, no por dolo, ni por culpa lata, que es la próxîma al dolo, sino por haber respondido imprudentemente ántes de estar bien informado de lo cierto, ó por haber sido omiso en informarse; pues en estos casos y otros semejantes, no se dice que miente el que responde, ni es tenido por contumaz.

Concuerda con la ley 2 tit. 10 Part. 3.

12 *Celsus scribit licere responsi poenitere, si nulla captio ex ejus poenitentia sit actoris. Quod verissimum mi-*

12 Escribe Celso que es lícito arrepentirse de la respuesta, si del arrepentimiento no resulta perjuicio al actor: lo qual me parece

(1) *Ley 11 §. 1 de este titulo.* (2) *L. 4 de este titulo.* (3) *L. 1 tit. 23 lib. 8 Cód.* (4) *L. 9 §. 6 tit. 6 lib. 22 Dig.*

hi videtur : maximè si quis postea pleniùs instructus quid faciat , instrumentis , vel epistolis amicorum juris sui edoctus.

muy cierto , especialmente si lo hace por haberse instruido despues mas plenamente por instrumentos ó cartas de sus amigos , que le manifestaban su derecho.

Exposicion. Aunque se ha dicho que si una de las partes preguntada por la otra confiesa ante el Juez ser cierto el contrato , respecto del qual se la preguntaba , es condenada como obligada por él ; porque por su respuesta judicial se entiende que intervino casi-contrato (1) ; y la obligacion que resulta de los contratos y casi-contratos , no se puede disolver sin la voluntad de ámbos contrayentes : parece que la que resultó de la confesion hecha ante el Juez por la una parte á favor de la que preguntó , no se puede disolver por el arrepentimiento del que respondió : sin embargo , por razon de equidad se dice lo contrario , siempre que de la retractacion no resulte perjuicio á la parte contraria ; porque decimos que fácilmente se concede lo que al uno favorece , y no perjudica al otro (2).

Paulus *lib. 17 ad Edictum.*

Lex XII. *Si filius , qui abstinuit se paterna hereditate , in jure interrogatus responderit se heredem esse , tenebitur : nam ita respondendo , pro herede gessisse videtur : sin autem filius, qui se abstinuit , interrogatus tacuerit , succurrendum est ei: quia hunc , qui abstinuit , Praetor non habet heredis loco.*

Ley XII. Si el hijo que se abstuvo de la herencia del padre, preguntado en juicio respondiese que es heredero , se obligará ; porque respondiendo así , parece que se declaró heredero ; pero si el hijo que se abstuvo callase siendo preguntado , ha de ser socorrido ; porque el Pretor no tiene por heredero al que se abstuvo.

Exposicion. Los hijos son herederos de los padres inmediatamente que estos mueren por el derecho de suidad que les compete (3) ; pero no se les transfiere inmediatamente la posesion de la herencia (4) , y el Pretor les concedia el beneficio de abstenerse de ella (5) , y término para deliberar si la han de aceptar ó no (6) , dentro del qual podian adirla ó repudiarla ; por lo qual dice el Jurisconsulto , que si el hijo que se abstuvo de la herencia del padre , esto es , que no la adió inmediatamente , sino que pidió término para deliberar si la aceptaria ó no , dentro de él fuese preguntado ante el Juez si era heredero , y respondiese que sí , en virtud de su respuesta se obligaria como heredero ; porque se entiende que deliberó aceptar la herencia : y si no respondió á la pregunta , expresa que no será tenido por heredero , ni incurre en la pena de contumaz ; porque ínterin no espire el término para deliberar , no se le puede precisar á que responda. De la suidad , del término que se dá para deliberar , y de la transmision que se concede por estos derechos , y el de sangre , se dirá donde corresponde.

1 *Exceptionibus , quae institutis in judicio contra reos actionibus opponuntur , etiam*

1 Tambien puede usar de excepciones el que es reconvenido por su respuesta , las quales pro-

(1) *Exposicion al* §. 9 *de esta ley.* (2) *L.* 38 *tit.* 2 *lib.* 21 *Dig.* (3) *L.* 14 *tit.* 17 *lib.* 38 *Dig.* (4) *L.* 23 *tit.* 2 *lib.* 41 *Dig.* (5) *L.* 57 *tit.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (6) *L.* 8 *tit.* 28 *lib.* 28 *Dig.*

is uti potest, qui ex sua responsione convenitur: veluti pacti conventi, rei judicatae, et caeteris.

puestas en juicio se oponen contra las acciones de los reos, como la de convencion del pacto, cosa juzgada, y otras semejantes.

Exposicion. El que es reconvenido por su respuesta, puede usar de las mismas excepciones que le competerian, si le reconvíniesen por la accion directa, que confiesa, esto es, el que confiesa que es heredero, y en virtud de su confesion es reconvenido como heredero, puede usar de las mismas excepciones de que usaria, si constando que lo era sin necesidad de ser preguntado, fuese reconvenido como tal heredero; pórque la confesion solo es de ser heredero; pero no de estar obligado á lo que se le pide como á heredero.

Idem *lib. 2 ad Plautium.*

Concuerda con la ley 4 tit. 13 Part. 3.

Lex XIII. *Confessionibus falsis respondentes ita obligantur, si ejus nomine, de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit actio: quia quae cum alio actio esset, si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferemus. Et si eum, qui in potestate patris esset, respondissem filium meum esse: ita me obligari, si aetas ejus pateretur, ut filius meus esse possit, quia falsae confessiones naturalibus convenire debent: propter quae fiet, ut patrisfamiliàs nomine respondendo non obliger.*

Ley XIII. Los que responden en sus confesiones lo que no es, tambien se obligan si se dá accion contra alguno por aquello de que fué preguntado; porque la accion que tenia con otro si fuera señor, la transferiríamos en nosotros por nuestra confesion; y si respondiese que era mi hijo el que estaba en la potestad de su padre, me obligo, si fuese de tal edad que pueda serlo; porque las confesiones falsas deben convenir con lo que es natural; por lo qual sucederá no obligarme respondiendo en nombre del padre de familias.

Exposicion. Se dice que para que resulte obligacion contra el que preguntado ante el Juez respondió confesando falsamente, del hecho á que respondió ha de resultar accion contra otro; porque si no hay razon para que se obligue el verdadero autor de él, no la puede haber respecto del que lo confesó. Tambien se expresa, que para que se obligue el que responde falsamente, su confesion ha de ser conforme á lo natural; pues lo que se dice que de la confesion judicial resulta obligacion, se ha de entender en términos hábiles, esto es, ha de ser conforme á lo natural, y á lo prevenido por Derecho, segun expresa este párrafo, y la ley de Partida concordante.

1 *Eum, qui patremfamiliàs suum esse responderit servum, non teneri noxali actione. Ac ne si bona fide liber homo mihi serviat, mecum noxali judicio agi potest:*

1 No se obliga por la accion noxâl el que respondió que el padre de familias era su siervo: tampoco se puede tratar conmigo el juicio noxâl, aunque el hombre libre me sirva con buena fe; y si se

et si actum fuerit, manebit integra actio cum ipso, qui admisit.

hubiese tratado, permanece íntegra la accion contra el que causó el daño.

Exposicion. Se dice en este párrafo que no tiene lugar la accion de noxâ, y que permanece contra el que causó el daño, por las razones expresadas en la exposicion antecedente.

Javolenus *lib. 9 ex Cassio.*

Lex XIV. *Si is, cujus nomine noxae judicium acceptum est, manente judicio liber judicatus est, reus absolvi debet, nec quidquam interrogatio in jure facta proderit: quia ejus personae, cujus nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre non potest in eum, qui in jure suum esse confitetur: velut alienum servum suum esse confitendo. Liberi autem hominis nomine: quia cum alio actio non est, ne per interrogationem quidem, aut confessionem transferri poterit: quo casu eveniet, ut non rectè hominis liberi nomine actum sit cum eo, qui confessus est.*

Ley XIV. Si aquel en cuyo nombre se contestó el juicio noxâl, durante él fué declarado libre, se debe absolver al reo, y no aprovecha la pregunta hecha en juicio; porque la obligacion de la persona en cuyo nombre uno tiene accion con otro, no se puede transferir en el que confiesa en juicio que es libre, como confesando que es suyo el siervo ageno: mas en nombre del hombre libre, porque no hay accion contra otro, no podrá transferirse por pregunta, ni confesion: en cuyo caso acontecerá que no se litigó rectamente en nombre del hombre libre con el que confesó.

Exposicion. En el caso de esta ley no resulta obligacion de la respuesta del reo, por la razon expresada en la exposicion á la antecedente.

1 *In totum autem confessiones ita ratae sunt, si id, quod in confessionem venit, et jus, et naturam recipere potest.*

1 Las confesiones son válidas en el todo, si lo que se comprehende en ellas puede verificarse por derecho y naturaleza.

Exposicion. Así como en las leyes antecedentes se ha dicho que de las confesiones que no son conforme á lo natural, ni á derecho, no resulta obligacion, se dice en este párrafo que resulta, si lo son.

Pomponius *lib. 18 ad Sabinum.*

Lex XV. *Si ante aditam hereditatem servum hereditarium meum esse respondeam,*

Ley XV. Si ántes de adir la herencia respondiese que es mio el siervo hereditario, me obligo,

teneor : quia domini loco habetur hereditas.

porque la herencia se tiene en lugar de señor.

Exposicion. En el caso de esta ley se obliga el que responde que es suyo el siervo hereditario; pues como en ella se expresa, la herencia se tiene por señora del siervo, y representa al difunto (1); y por consiguiente resultó accion contra otro, que es lo que se requiere para que segun derecho se obligue por su respuesta el que confiesa que hizo lo que no executó, como se ha expresado (2).

1 *Mortuo servo, quem in jure interrogatus suum esse confessus sit, non tenetur is, qui respondit: quemadmodum si proprius ejus fuisset, post mortem ejus non teneretur.*

1 Si muriese el siervo que alguno preguntado judicialmente confesó que era suyo, no se obliga: así como no se obligaria despues de su muerte si fuese suyo.

Exposicion. El que fué preguntado ante el Juez, y respondió falsamente, que era suyo el siervo que murió despues, se liberta de la obligacion que resultó de su respuesta, así como se libertaria el verdadero señor; porque la accion de noxâ solo compete contra el que tiene facultad de entregar el siervo que causó el daño (3).

Ulpianus *lib. 37 ad Edictum.*

Lex XVI. *Si servus ab hostibus captus sit, de quo quis in jure interrogatus responderit in sua potestate esse: quamvis jura postliminiorum possint efficere dubitare nos: attamen non puto locum esse noxali actioni, quia non est in nostra potestate.*

Ley XVI. Si los enemigos cautivasen el siervo del que fué preguntado en juicio, y respondiese que estaba en su potestad, aunque el derecho de postliminio nos podria hacer dudar, con todo no juzgo que tiene lugar la accion noxâl, porque no está en nuestra potestad.

Exposicion. Si los enemigos cautiváron el siervo, que aquel á quien el Juez preguntó respondió falsamente que estaba en su potestad, se liberta de la obligacion que resultó de su respuesta; porque no se puede entregar el siervo, ni se verifica persona con quien se pueda litigar; pues aunque si vuelve á la potestad de su señor, finge el derecho que siempre estuvo en su dominio (4), interin permanece en el cautiverio, no está en la potestad de su señor.

1 *Quamquam autem placet etiam eum teneri, qui alienum servum suum fassus esset: attamen rectissimè placuit eum demum teneri, qui suum potuit habere: caeterùm si dominium*

1 Aunque agrada que está obligado el que confesó que era suyo el siervo ageno, con todo agradó rectísimamente que se obliga el que pudo tenerle por suyo; pero si no pudo adquirir el domi-

(1) *L.* 34 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 13 *de este tit.* (3) *L.* 42 §. 1 *tit.* 4 *lib.* 9 *Dig. y la siguiente de este titulo.* (4) *L.* 10 *y* 12 *tit.* 51 *lib.* 8 *Cod.*

quaerere non potuit, non teneri. nio de él, no estará obligado.

Exposicion. La decision de este párrafo se funda en la misma razon que ya se ha expresado (1), esto es, que para que de la falsa respuesta resulte obligacion, la confesion ha de ser conforme á lo natural, y á lo que el derecho dispone.

Idem *lib.* 38 *ad Edictum.*

Lex XVII. *Si servus non sit unius: sed plurium, et omnes mentiti sunt eum in sua potestate non esse, vel quidam ex illis, aut dolo fecerunt quò minùs sit in potestate, unusquisque illorum tenebitur in solidum: quemadmodum tenerentur si haberent in potestate. Is verò, qui nihil dolo fecerit, quo minùs in potestate haberet, vel non negavit, non tenebitur.*

Ley XVII. Si el siervo no fuese de uno, sino de muchos, ó alguno de ellos, ó todos mintiéron diciendo que no estaba en su potestad, ó con dolo hiciéron que dexase de estar en ella, qualquiera de ellos se obliga por el todo, del mismo modo que si le tuviesen en su potestad; pero el que no cometió dolo para que dexase de estar en su potestad, ó no negase, no se obligará.

Exposicion. En el caso de esta ley cada uno de los señores del siervo se obliga *in solidum*, y se hace responsable á la paga de todo el importe del daño que hizo, como si fuera único señor de él. Tambien pierde la facultad de entregarlo en satisfaccion del daño; porque es condenado en pena de su mentira y de su propio dolo (2).

Julianus *lib.* 4 *ad Ursejum Ferocem.*

Lex XVIII. *Qui ex parte dimidia heres erit, cùm absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisdationis onus evitare possit, respondit se solùm heredem esse: et condemnatus est: quaerebat actor, cum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore judicio in eum, qui revera heres erat, actio dari deberet. Proculus respondit rescisso judicio posse agi: ídque est verum.*

Ley XVIII. El que fué heredero de la mitad, queriendo defender á su coheredero ausente, para que evitase el dar fianzas, respondió que él solo era heredero, y fué condenado: preguntaba el actor, por no tener aquel de donde pagarle, si acaso rescindido el juicio antecedente, se le deberia dar accion contra el que en realidad era heredero. Próculo respondió, que rescindido el juicio, se podia pedir: y esto es cierto.

Exposicion. En el caso de esta ley se rescinde el juicio que se contestó sobre toda la herencia con el que mintió diciendo que era heredero único; porque ninguno puede ser defensor de otro sin dar la caucion correspondiente (3). Tambien se dá al

---

(1) *L.* 13 *de este título.* (2) *L.* 5 *y* 9 *tit.* 4 *lib.* 9 *Dig.* (3) *L.* 46 §. 2 *tit.* 3 *lib.* 3 *Dig.*

actor accion contra el heredero de la mitad de la herencia; porque del dolo, ni del hecho ageno, no le pudo resultar perjuicio (1).

PAPINIANUS *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XIX. *Si filius, cùm pro patre suo ageret, taceat interrogatus: omnia perinde observanda erunt, ac si non esset interrogatus.*

Ley XIX. Si el hijo que litiga por su padre, callase siendo preguntado, se ha de determinar lo mismo que si no fuese preguntado.

EXPOSICION. Si el hijo litigase con el padre, y preguntado por el Juez, no respondiese, se dice que no resulta accion; porque entre el padre y el hijo que está en su potestad, no se puede verificar pleyto, ni accion, á no ser sobre el peculio castrense (2).

PAULUS *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex XX. *Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali judicio conventus sit, dominum liberat: aliter atque si quis confessus sit se occidisse servum, quem alius occidit: vel si quis responderit se heredem. Nam his casibus non liberatur, qui fecit, vel qui heres est. Nec haec inter se contraria sunt. Nam superiore casu ex persona servi duo tenentur: sicut in servo communi dicimus: ubi altero convento alter quoque liberatur. At is, qui confitetur se occidisse, vel vulnerasse, suo nomine tenetur: nec debet impunitum esse delictum ejus qui fecit, propter eum, qui respondit: nisi quasi defensor ejus, qui admisit, vel heredis, litem subiit hoc genere: tunc enim in factum exceptione data summovendus est actor: quia ille*

Ley XX. El que respondiese que es suyo el siervo ageno, si fué reconvenido en el juicio noxâl, liberta al señor: al contrario, si alguno confesó que mató al siervo, á quien otro dió muerte, ó respondiese que es heredero, en estos casos no se liberta el que hizo la muerte, ó el que es heredero. Ni estas cosas son entre sí contrarias; porque en el caso primero se obligan los dos por la persona del siervo, como decimos en el siervo comun, que reconvenido el uno, se liberta tambien el otro; pero el que confiesa que dió muerte ó hirió, se obliga en su nombre; porque no debe quedar sin castigo el delito del que lo hizo, por el que respondió, á no ser que tomase á su cargo este pleyto, como defensor del que lo cometió, ó del heredero; porque en este caso será repelido el actor por la excepcion que resulta del hecho; porque él ha de recibir lo

(1) *L.* 3 *tit.* 9 *lib.* 26 *Dig. y la L. Non debet* 74 *Dig. de Regulis jur.* (2) *L.* 4 *tit.* 1 *lib.* 5 *Dig.*

negotiorum gestorum, vel mandati actione recepturus est quod praestitit. Idem est in eo, qui mandatu heredis heredem se esse respondit, vel cùm eum aliàs defendere vellet.

que dió por la accion que resulta de la gestion de los negocios, ó del mandato: lo mismo se dice del que por mandato del heredero respondió que era heredero, ó del que lo quiere defender de otra manera.

Exposicion. El que responde que es suyo el siervo ageno, en virtud de su confesion es condenado en el juicio de noxâ como si fuera señor de él; y reconvenido por esta accion, se dice que se liberta el verdadero señor del siervo: así como quando es reconvenido uno de los señores por el daño que causó el siervo comun, se liberta el compañero. Lo contrario se dice si alguno responde que dió muerte al siervo, que otro mató, ó que es heredero no siéndolo: la razon de diversidad consiste en que el que confiesa que es suyo el siervo ageno que causó algun daño, es condenado como señor de él, y el actor no puede percibir el importe del daño mas de una vez, ó del señor del siervo, ó del que confesó que era señor: así como no le puede percibir de ámbos señores del siervo comun; pero el que confiesa que dió muerte al siervo que otro mató, es condenado por su mentira; y esto no excusa de la pena en que incurrió por su propio delito el verdadero homicida del siervo, como ya se ha dicho (1). Esta es la distincion que hay de los que son reconvenidos para indemnizarse el actor del importe del daño á los que lo son por propio delito, como se verifica en los casos que expresa esta ley.

Concuerda con la ley 1 tit. 1 Part. 3.

1 *In jure interrogatus an fundum possideat, quaero an respondere cogendus sit, et quota ex parte fundum possideat. Respondit, Javolenus scribit, possessorem fundi cogi debere respondere quota ex parte fundum possideat: ut si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur.*

1 Al que se le pregunta en juicio si posee el fundo, pregunto ¿se le podrá precisar á que responda, y qué parte de fundo posee? Respondí que escribia Javoleno, que al poseedor del fundo se le podia obligar á responder qué parte de fundo poseia, para que si dixese que posee menor parte, se entre al actor en posesion de la parte que no defendiese.

Exposicion. La vindicacion se dá contra el poseedor de la cosa (2); por lo qual se dice, que al que la solicita se le permite preguntar á aquel contra quien la intenta, si es poseedor, y de qué parte, segun expresa este párrafo, y la ley de Partida concordante. Precediendo esta declaracion, el actor pide la vindicacion de la parte que el reo confiesa que posee; y de la que este no defiende, y niega que posee, se le pone en posesion (3).

Concuerda con la ley 1 tit. 10 Part. 3.

2 *Idem et si damni in-*

2 Lo mismo se dice si dié-

(1) *L. 5 9 y 26 tit. 4 lib. 9 Dig.* (2) *L. 9 y 36 tit. 1 lib. 6 Dig.* (3) *L. 7 §. 17 tit. 4 lib. 42 Dig.*

fecti caveamus. Nam et hic respondere debet, quota ex parte ejus sit praedium, ut ad eam partem stipulationem accommodemus. Poena autem non repromittentis haec est, ut in possessionem eamus: et ideo eò pertinet scire an possideat.

semos caucion por el daño que amenaza; porque en este caso tambien debe responder la parte que tiene en el predio, para que segun ella se dé la estipulacion: la pena del que no repromete es que se nos ponga en posesion, y por esto le pertenece á él saber si posee.

Exposicion. El señor del edificio ruinoso debe declarar la parte de que es señor; porque como la caucion ha de ser conforme al dominio que le corresponda, sin que declare la parte que tiene en él, no se puede determinar la caucion que debe, como dice este párrafo, y su concordante.

Ulpianus *lib. 22 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 12 Part. 3, y el cap. Cum Joannès 10 tit. 22 lib. 2 Decretal.

Lex XXI. *Ubicumque judicem aequitas moverit, aequè oportere fieri interrogationem, dubium non est.*

Ley XXI. No se duda que es justo que se pregunte siempre que al Juez le parezca conforme á equidad.

Exposicion. El término de la prueba se entiende respecto de las partes, y no del Juez; y este despues de publicada la prueba que hayan hecho, puede exâminar de oficio los testigos que le parezca, y preguntar lo que tenga por conveniente para su mayor instruccion, como se dirá en su lugar.

Scaevola *lib. 4 Digestorum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 13 Part. 3.

Lex XXII. *Procuratore Caesaris ob debitum fiscale interrogante, unus ex filiis, qui nec bonorum possessionem acceperat, nec heres erat, respondit se heredem esse, an quasi interrogatoria creditoribus caeteris teneatur? Respondi, ab is, qui in jure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse.*

Ley XXII. Preguntando el Procurador del César por razon de la deuda fiscal, uno de los hijos, que aun no habia tomado posesion de los bienes, ni era heredero, respondió que lo era: ¿por ventura se obligará á los demas herederos por razon de la pregunta? Respondí que no podia ser reconvenido por su respuesta por los que no le hubiesen preguntado en juicio.

Exposicion. Si el hijo que el padre no le instituyó heredero, ni le competia la posesion de sus bienes, esto es, no podia heredarlo por alguna causa (1), preguntado ante el Juez por alguno de los acreedores del padre, si era su heredero, respondiese que sí, se obligará á él por su respuesta; pero no á los demas acreedores; pues

(1) *L. 3 §. 2 tit. 1 lib. 37 Dig.*

aunque se ha dicho (1) que, si el hijo que se abstuvo de la herencia del padre en el tiempo que tenia para deliberar, fuese preguntado si era su heredero, y respondiese que sí, por su respuesta se entiende que ade la herencia, y que se obliga á todos los acreedores del padre: en el presente caso es muy diverso; porque se supone que el padre no instituyó heredero al hijo, y que este no podia serlo, como ya se ha dicho al principio de esta exposicion, y expresan las palabras *qui nec bonorum possessionem acceperat, nec heres erat.*

TITULO II.

De quibus rebus ad eumdem judicem eatur.

En este título se trata de las acciones y de los juicios que se deben proponer y ventilar ante un mismo Juez, para que no se divida la continencia de la causa; lo qual se verifica en estos tres casos: el primero, si la cosa que se pide, la accion que se pide, y las personas que piden son unas mismas: el segundo, quando la accion por que se pide, y las personas que piden son las mismas, aunque pidan distintas cosas; y el tercero, si las personas que piden, y las cosas que se piden son las mismas, aunque la accion sea distinta; en cuyos casos los pleytos que pendan ante distintos Jueces, se acumulan al primero y principal, y ante él se continúan estos autos, y los acumulados; y en vista de todo pronuncia sentencia, sobre lo qual se podrán ver los autores prácticos, que tratan de esto con la extension que corresponde.

Pomponius *lib.* 13 *ad Sabinum.*

Lex I. *Si inter plures familiae erciscundae agetur, et inter eosdem communi dividundo, aut finium regundorum, eumdem judicem sumendum. Praeterea quò faciliùs coire coheredes, vel socij possint, in eumdem locum omnium praesentiam fieri oportet.*

Ley I. Si el juicio de division de la familia se tratase entre muchos, entre los mismos el de division de la cosa comun, y el de señalamiento de límites, han de litigar ante un mismo Juez: á mas de esto, para que mas fácilmente puedan juntarse los coherederos ó los socios, conviene que todos se presenten en un mismo lugar.

Exposicion. En el caso de esta ley dice el Jurisconsulto, que se ha de litigar ante un mismo Juez; pues de lo contrario se dividiria la continencia de la causa, por las razones expresadas en el proemio de este título.

Papinianus *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex II. *Cum ex pluribus tutoribus unus, quòd caeteri non sint idonei, convenitur: postulante eo omnes ad eumdem judicem mittuntur: et hoc rescriptis Principum continetur.*

Ley II. Quando uno de muchos tutores es reconvenido, porque no son idoneos los demas, pidiéndolo él, todos deben comparecer ante un mismo Juez: así se expresa en los rescriptos de los Príncipes.

(1) *Ley 12 tit. 1 de este lib.*

Exposicion. Aunque el juicio de tutela, y los expresados en la ley antecedente se llaman dobles, en el presente tambien se ha de litigar ante un mismo Juez, para que no se divida la continencia de la causa; porque se verifica ser uno mismo el negocio de que se trata, y una misma la causa de la accion.

TITULO III.

De servo corrupto. *Concuerda con el tit. 2 lib. 6 Cód. y la ley 29 tit. 14 Part. 7.*

Si alguno por su consejo hace que sea malo el siervo ó sierva agenos, ó de malos los hiciere peores, se da contra él la accion directa de *servo corrupto*; por la qual se obliga á pagar al señor el dos tanto de lo que por esta razon perdiéron de su estimacion, ó del importe del daño que hiciéron por su consejo. Tambien compete esta accion útil á los que tienen el uso ó usufruto del siervo ó sierva, y á los acreedores y poseedores de buena fe. Los padres tienen tambien esta accion útil contra los que con sus consejos hacen malos á sus hijos ó hijas por la cantidad que jurasen que se han deteriorado, la que moderará el Juez si le pareciese excesiva, regulando lo que tuviese por justo; de todo lo qual se dirá con mas extension en este título.

Ulpianus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex I. *Ait Praetor: Qui servum, servamve, alienum alienamve recepisse, persuasisse ve quid ei dicetur dolo malo quo eum, eamve deteriorem faceret: in eum quanti ea res erit, in duplum judicium dabo.*

Ley I. Dice el Pretor: Si se dice que alguno acogió al siervo ó sierva agenos, ó los persuadió á alguna cosa con dolo malo, por lo qual se deterioráron, daré contra ellos la accion del dos tanto por lo que perdiéron de su estimacion.

Exposicion. La accion de la ley Aquilia solo tenia lugar contra los que causaban daño en el cuerpo á los siervos agenos; pero no habia accion alguna contra los que recibian en sus casas, ó auxîliaban de otro modo á los siervos fugitivos, ó les aconsejaban que executasen alguna cosa mala, ó con su consejo pervertian sus costumbres, ó los hacian malos, ó peores si ya eran malos: por esta razon introduxo el Pretor esta accion; por la qual el señor pide el dos tanto de lo que el siervo perdió de su estimacion contra el que le deterioró en sus costumbres, ó el perjuicio que resultó por haberlo acogido ó auxîliado en su fuga, ó inducido á ella.

1 *Qui bona fide servum emit, hoc edicto non tenebitur: quia nec ipse poterit servi corrupti agere: quia nihil ejus interest servum non corrumpi. Et sanè si quis hoc admiserit, eveniet ut duobus actio servi corrupti competat: quod est absurdum. Sed nec eum, cui bona fi-*

1 El que con buena fe compró al siervo, no se obligará por este edicto; porque ni él mismo podrá usar de la accion de *servo corrupto*, pues nada le importa que no se corrompa el siervo: y á la verdad si esto se permitiese, sucederia que la accion de *servo corrupto* competeria á dos: lo qual es absurdo; porque ni aun

de homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur.

aquel á quien con buena fe sirve el hombre libre, somos de opinion que puede usar de esta accion.

Exposicion. Se dice que esta accion no corresponde al poseedor de buena fe; porque se da al verdadero señor del siervo, y no puede competer á dos, como expresa el Jurisconsulto en este párrafo; lo qual se ha de entender en esta forma: si al tiempo de proponerla ya se sabia el verdadero señor del siervo, no se dará esta accion al que lo poseia quando fué pervertido; porque como ya se ha dicho, le corresponde al verdadero señor; pero si quando se contestó el pleyto el poseedor de buena fe era tenido por verdadero señor del siervo, podrá usar de esta accion; porque á ninguno otro le pertenece. Tampoco se da contra el poseedor de buena fe; porque se requiere dolo malo en el que corrompe al siervo, y en el que creia que era señor, no se puede presumir dolo.

2 *Quod autem Praetor ait, recepisse, ita accipimus, si susceperit servum alienum ad se. Et est propriè recipere, refugium abscondendi causa servo praestare, vel in suo agro, vel in alieno loco, aedificióve.*

2 La palabra *recepisse* que dice el Pretor, la debemos entender si recibiese el siervo ageno para sí; y recibirlo es propiamente darle acogida, y esconderlo en su predio, ó en el lugar ó edificio ageno.

Exposicion. Declara el Jurisconsulto la significacion del verbo *recipere*, y segun la mente del Pretor, dice que se entiende que recibe el siervo fugitivo el que lo recibe con dolo para ocultarlo, y que no lo halle su señor.

Concuerda con la ley 29 tit. 4 Part. 7.

3 *Persuadere autem est plus, quàm compelli, atque cogi sibi parere. Sed persuadere τῶν μέσων ἐςίν: nam et bonum consilium quis dando potest suadere, et malum: et ideo Praetor adjecit, dolo malo, quò eum deteriorem faceret. Neque enim delinquit, nisi qui tali aliquid servo persuadet, ex quo eum faciat deteriorem. Qui igitur servum sollicitat ad aliquid vel faciendum, vel cogitandum improbè, hic videtur hoc edicto notari.*

3 Persuadir es mas que precisar y obligar á otro á que obedezca; porque persuadir es con palabras, pues dando alguno bueno ó mal consejo, puede persuadir; y por esto añade el Pretor: con dolo malo, por lo qual lo haga peor; y no comete delito sino el que persuade al siervo alguna cosa, por lo qual le haga peor: esto supuesto, el que solicita al siervo para que piense ó haga alguna cosa mala, parece que es comprehendido en este edicto.

Exposicion. La persuasion puede ser á cosa buena ó indiferente: por esto se dice que incurre en la pena de este edicto el que persuade al siervo á cosa mala, y se añade con dolo malo; porque los antiguos Jurisconsultos llamaban dolo bueno á la

astucia ó cautela de que nos valemos para precaver ó evitar algun mal (1).

Concuerda con la ley 29 tit.14 Part.7.

4 *Sed utrùm ita demum tenetur, si bonae frugi servum perpulit ad delinquendum, an verò et si malum hortatus est, vel malo monstravit quemadmodum faceret? Et est verius, etiam si malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum. Imò et si erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus: hìc verò laudator hujus propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem: corrupisse videbitur.*

4 ¿Acaso se obligará de la misma manera el que obligó á hacer alguna cosa mala al siervo de buenas costumbres, que el que aconsejó ó enseñó á hacer mal al que era malo? Y es mas cierto que aunque fuese malo aquel á quien enseñó el modo de ser malo, se obliga: por mejor decir aunque el siervo de todos modos hubiese de huir, ó cometer hurto, el que alabó su intencion, se obliga; porque no conviene que la malicia se aumente alabándola: y así parecerá que corrompió el que hizo malo al siervo bueno, ó peor al malo.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo tiene lugar la accion de *servo corrupto*; porque como ya se ha dicho (2), no solo se obliga á la pena del dos tanto el que le persuade á que sea malo, sino tambien el que de malo le hace peor.

Concuerda con la ley 29 tit. 14 Part. 7.

5 *Is quoque deteriorem facit, qui servo persuadet, ut injuriam faceret, vel furtum, vel fugeret, vel ut alienum servum sollicitaret, vel ut peculium intricaret, aut amator existeret, vel errori, vel malis artibus esset deditus, vel in spectaculis nimius, vel seditiosus, vel si actori suasit verbis, sive pretio, ut rationes dominicas intercideret, adulteraret, vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret.*

5 Tambien lo hace peor el que persuade al siervo para que injurie, hurte ó huya ó solicite al siervo ageno, para que obligue con deudas el peculio, ó sea amigo de malas mugeres, ó se dé á malos artes, ó á algun error, ó á entretenimientos públicos, ó se haga alborotador, ó si al siervo actor le aconsejó con palabras ó interes para que borre las cuentas del señor, ó las adultere, ó ponga confusa la cuenta que se le encargó.

Exposicion. En los casos que se expresan en este párrafo tambien se verifica que

(1) *L. 1 §. 3 tit. 3 lib. 4 Dig.* (2) *L. 1 de este titulo.*

hace peor al siervo el que le persuade á que execute lo que se dice en él, y por consiguiente tiene lugar esta accion, como se ha dicho en la exposicion antecedente.

Paulus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex II. *Vel luxuriosum, vel contumacem fecit, quive ut stuprum pateretur, persuadet.*

Concuerda con la ley 29 *tit.* 14 *Part.* 7.

Ley II. O le hizo luxurioso ó contumaz, ó le persuade á que permita que le estrupen.

Exposicion. En los casos de esta ley tiene tambien lugar la accion de *servo corrupto*, por la razon expresada en la exposicion al párrafo 4 de la ley antecedente.

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex III. *Dolo malo adjectio calliditatem notat Praetor ejus, qui persuadet. Caeterùm si quis sine dolo deteriorem fecerit, non notatur: et si lusus gratia fecerit, non tenetur.*

Ley III. Dolo malo. En la expresion de dolo malo comprehende el Pretor el engaño del que persuade; pero si alguno le hiciese peor sin dolo, no es comprehendido; y si lo hizo por burla, no se obliga.

Exposicion. Para que incurra en la pena de este edicto el que con su consejo hizo malo al siervo, ó de malo le hizo peor, es necesario que lo haya executado con dolo malo, como ya se ha dicho (1); porque así se expresa en él, y como penal, no admite extension en lo que no es favorable.

1 *Unde quaeritur, si quis servo alieno suaserit in tectum ascendere, vel in puteum descendere, et ille parens, ascenderit, vel descenderit, et ceciderit, crúsque, vel quid aliud fregerit, vel perierit, an teneatur. Et si quidem sine dolo malo fecerit, non tenetur, si dolo malo, tenebitur.*

1 Por lo qual se pregunta, que si alguno persuadió al siervo ageno á que subiese al tejado, ó á que baxase al pozo, y él lo hiciese, y cayese, y se rompiese una pierna, ó alguna otra parte del cuerpo, y pereciese, si acaso se obligará: y si ciertamente lo hiciese sin dolo malo, no se obliga; si con dolo malo, se obligará.

Exposicion. En el caso de este párrafo se obliga por esta accion el que con dolo persuadió al siervo, segun la distincion que se hace en él; pero si le persuadió sin dolo malo, tendrá lugar la accion útil de la ley Aquilia, como dice la ley siguiente.

Paulus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex IV. *Sed commodius est utili lege Aquilia eum teneri.*

Ley IV. Pero le es mas conveniente que se obligue por la accion útil de la ley Aquilia.

Exposicion. Se expresa que tiene lugar la accion útil de la ley Aquilia en el ca-

(1) *Exposicion al* §. 3 *ley* 1 *de este titulo.*

so propuesto en el párrafo antecédente, si el que aconsejó al siervo que subiese al tejado, ó baxase al pozo, lo hizo sin dolo; porque para incurrir en la pena del edicto de *servo corrupto*, se requiere dolo; y para que tenga lugar la accion de la ley Aquilia, basta que se verifique culpa (1).

Ulpianus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 26 tit. 14 Part. 7.

Lex V. *Doli verbum etiam ad eum qui recepit, referendum est: ut non alius teneatur, nisi qui dolo malo recepit. Caeterùm si quis ut domino custodiret, recepit, vel humanitate, vel misericordia ductus, vel adprobata, atque justa ratione, non tenebitur.*

Ley V. La palabra dolo tambien se ha de referir al que recibió al siervo para que no se obligue otro sino el que lo hiciese con dolo malo; pero si alguno lo recibió por guardarlo para su señor, ó movido de compasion, misericordia, ó por otra justa razon, no se obligará.

Exposicion. Así como para que incurra en la pena de este edicto el que persuade al siervo á que sea malo, se ha dicho que lo debe hacer con dolo, se dice lo mismo del que lo acoge si huye de casa de su señor; pues el que lo acoge para volvérselo á este, ó por causa de humanidad ó misericordia, no incurre en pena alguna, como dice esta ley, y su concordante de Partida.

1 *Si quis dolo malo persuaserit quid servo quem liberum putabat, mihi videtur teneri eum oportere. Magis enim delinquit, qui liberum putans corrumpit: et ideo si servus fuerit, tenebitur.*

1 Si el que con dolo malo persuadió alguna cosa al siervo que tenia por libre, me parece que conviene que se obligue; porque mas peca el que corrompe al que juzga libre; y por esto se obligará, aunque sea siervo.

Exposicion. El que persuadió al siervo á que hiciese alguna cosa mala, creyendo que era libre, incurre en la pena de este edicto; porque como expresa este párrafo, peca mas gravemente el que le corrompe creyendo que es libre: así como se dice que incurre en la pena de la ley Aquilia el que mata al siervo ageno creyendo que es libre (2); pues ademas de verificarse las palabras del edicto, la verdad prevalece á la opinion.

2 *Haec actio etiam adversùs fatentem in duplum est: quamvis Aquilia inficiantem dumtaxat coërceat.*

2 Esta accion se da tambien por el dos tanto contra el que confiesa, aunque por la ley Aquilia solo se da contra el que niega.

Exposicion. Aunque la accion de la ley Aquilia no se da por el dos tanto, sino contra el que niega, como ya se ha dicho (3), la de *servo corrupto* siempre es por el dos tanto; porque al Pretor le pareció que peca mas gravemente el que pervierte las costumbres del siervo, que el que le causa daño en el cuerpo.

3 *Si servus, serváve*

3 Si el siervo ó la sierva hi-

(1) *L.* 44 *tit.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (2) *L.* 45 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (3) *L.* 23 §. 10 *tit.* 2 *lib.* 9 *Dig.*

fecisse dicetur, judicium cum noxae deditione redditur.

ciese alguna cosa de las expresadas, tendrá lugar este juicio entregando al siervo.

Exposicion. Si mi siervo persuade al de otro señor á que sea malo, dice este párrafo que se dará contra mí la accion noxâl de *servo corrupto*; porque en todos los casos en que el siervo podria ser reconvenido si fuese libre, se puede reconvenir á su señor en nombre de él con la accion de noxâ (1).

4 *Haec actio refertur ad tempus servi corrupti, vel recepti, non ad praesens. Et ideo et si decesserit, vel alienatus sit, vel manumissus, nihilo minùs locum habebit actio: nec extinguitur manumissione semel nata actio.*

4 Esta accion se refiere al tiempo que se corrompió ó se recibió al siervo, no al presente: y por esto si muriese ó se enagenase ó se manumitiese, esto no obstante tendrá lugar esta accion; y la accion que una vez empezó á competer, no se extingue por la manumision.

Exposicion. Si muere el siervo que con su consejo pervirtió las costumbres de otro siervo de distinto señor, se extingue la accion noxâl de *servo corrupto*; porque el señor solo se obliga por la accion de noxâ en quanto está en su potestad entregar el siervo que causó el daño (2); y la accion *de servo corrupto* se refiere al tiempo pretérito, como expresa la ley siguiente.

Paulus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex VI. *Praeteritae enim utilitatis aestimatio in hoc judicium versatur.*

Ley VI. Tambien se comprehende en este juicio la estimacion de la utilidad pasada.

Exposicion. El que por su mal consejo pervierte las costumbres del siervo ageno, solo se hace responsable por este edicto al dos tanto de lo que el siervo perdió de su estimacion por esta causa, segun se regulase al tiempo que fué pervertido; pero no se obliga el que le pervirtió á los daños, ni á los hurtos que cometa despues, como dice esta ley, y se ha expresado en el párrafo último de la antecedente.

Ulpianus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex VII. *Nam et mali servi forsitan consequuntur libertatem: et posterior causa interdum tribuit manumissionis justam rationem.*

Ley VII. Porque los malos siervos consiguen tal vez libertad, y la causa posterior alguna vez da justa razon para la manumision.

Exposicion. En esta ley refiere el Jurisconsulto Ulpiano una razon particular para confirmar lo que expresa en la antecedente.

---

(1) *L.* 1 *tit.* 4 *lib.* 9 *de este titulo.* (2) *L.* 42 §§. 1 *y* 2 *tit.* 4 *lib.* 9 *Dig.*

PAULUS *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Sed et heres ejus, cujus servus corruptus est, habet hanc actionem, non solùm si manserit in hereditate servus: sed et si exierit, fortè legatus.*

Ley VIII. El heredero de aquel cuyo siervo fue corrompido, tiene esta accion, no solo si el siervo permaneciese en la herencia, sino tambien si saliese de ella, v. g. si fué legado.

EXPOSICION. El heredero del señor del siervo que fué pervertido en las costumbres, puede usar de la accion de *servo corrupto*; porque aunque las acciones absolutamente penales no se dan contra los herederos, ni pasan á ellos (1), las penales mixtas, que son persecutorias de parte del actor como la presente, aunque no se dan contra el heredero, pasan á él (2): y no obsta que el siervo permanezca en la herencia; porque ya se ha dicho que la utilidad de esta accion se refiere al tiempo pretérito (3).

ULPIANUS *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex IX. *Si quis servum communem meum, et suum corruperit, apud Julianum libro nono Digestorum quaeritur, an hac actione teneri possit. Et ait teneri eum socio. Praeterea poterit et communi dividundo, et pro socio, si socij sint, teneri, ut Julianus ait. Sed cur deteriorem facit Julianus conditionem socij, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? Nam qui cum extraneo agit: sive receperit, sive corruperit, agere potest: qui cum socio, sine alternatione, id est si corruperit: nisi fortè non putavit Julianus hoc cadere in socium: nemo enim suum recipit. Sed si celandi animo recipit, potest defendi, teneri eum.*

Ley IX. Si alguno corrompió el siervo comun mio y tuyo, pregunta Juliano en el libro nueve de los Digestos, si se podrá obligar por esta accion; y dice que se obliga el socio: y ademas de esto podrá tambien obligarse por el juicio de division y de sociedad, si son socios, como dice Juliano. ¿Pero por qué razon hace Juliano peor la condicion del socio si litiga con el socio, que quando litiga con el extraño? Porque el que litiga con el extraño, puede pedir, ya sea que lo recibiese, ó lo corrompiese, y el que litiga con el socio sin alternacion, esto es, si lo corrompió: á no ser que Juliano juzgase que esto no se podia verificar en el socio; porque ninguno recibe lo que es suyo; pero si lo recibió con el ánimo de ocultarlo, se puede defender que se obliga.

---

(1) *L.* 24 *tit.* 4 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 5 §. 4 *tit.* 7 *lib.* 2 *Dig. y el* §. *Non autem* 1 *tit.* 12 *lib.* 4 *Instit.* (3) *L.* 6 *de este titulo.*

Exposicion. El señor del siervo comun que le persuade á que haga algun daño, ó pervierte sus costumbres, perjudica al compañero que tambien es señor del siervo, y por consiguiente respecto su parte de dominio *pro indiviso*, le compete la accion de *servo corrupto* contra el que lo pervirtió, como si fuera persona extraña.

1 *Si in servo ego habeam usumfructum, tu proprietatem: si quidem à me sit deterior factus, poteris mecum experiri: si tu id feceris, ego agere utili actione possum: ad omnes enim corruptelas haec actio pertinet. Et interesse fructuarij videtur, bonae frugi servum esse, in quo usumfructum habet. Et si fortè alius eum receperit, vel corruperit, utilis actio fructuario competit.*

1 Si yo tengo el usufruto del siervo, y tú la propiedad, y yo lo deterioro, me podrás pedir: y si tú lo hicieses, te podré yo pedir por la accion útil; porque esta accion pertenece á todas las corruptelas, y parece que importa al usufrutuario que el siervo en que tiene el usufruto sea de buenas costumbres: y si acaso lo recibiese otro, ó lo corrompiese, compete al usufrutuario la accion útil.

Exposicion. Si el que tiene el usufruto del siervo le pervirtiese aconsejándole ó persuadiéndole á que sea malo, al señor de la propiedad se le dará contra él la accion de *servo corrupto*, del mismo modo que se le daria contra qualquiera extraño; porque le perjudica minorando la estimacion del siervo. Al contrario, si el señor del siervo le aconseja á que sea malo, al usufrutuario le competerá contra él, no la accion directa, que esta solo la tiene el señor (1), sino la útil; porque le perjudica en deteriorar al siervo, cuyo usufruto tiene: lo mismo se dice si le deteriorase una persona extraña.

2 *Datur autem actio quanti ea res erit, ejus dupli.*

2 Tambien se da accion por el dos tanto, segun el importe del siervo.

Exposicion. En este párrafo se pregunta en qué términos se ha de hacer la condenacion que se expresa en este edicto contra el que pervierte las costumbres del siervo: y dice Neracio que ha de ser en el dos tanto de lo que el siervo perdió de su estimacion, por haberlo deteriorado en sus costumbres, segun se expresa en el párrafo siguiente.

3 *Sed quaestionis est: aestimatio utrùm ejus dumtaxat fieri debeat, quòd servus in corpore, vel in animo damni senserit: hoc est, quanto vilior servus factus sit: an verò et caeterorum. Et Neratius ait tanti condemnandum corruptorem,*

3 Pero se duda si la estimacion se ha de hacer solamente de lo que el siervo fué deteriorado en el cuerpo, ó en las costumbres, esto es, de quanto el siervo se hizo de ménos valor, ó tambien de las demas cosas; y dice Neracio, que el que le corrompió ha de ser

(1) L. 1 §. 1 *de este título.*

quanti servus ob id, quòd corruptus sit, minoris sit.

condenado en quanto baxó de precio el siervo que fué corrompido.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente.

Paulus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex X. *In hoc judicium etiam rerum aestimatio venit, quas secum servus abstulit: quia omne damnum duplatur. Neque intererit, ad eum perlatae fuerint res, an ad alium, sive etiam consumptae sint; etenim justius est eum teneri, qui princeps fuerit delicti, quàm eum quaeri, ad quem res perlatae sunt.*

Concuerda con la ley 29 tit. 14 Part. 7.

Ley X. En este juicio tambien se comprehende la estimacion de las cosas que el siervo llevó consigo; porque se duplica todo el daño; y nada importa que él haya llevado siempre consigo la cosa, ó que la haya entregado á otro, ó que se haya consumido; porque es mas justo que se obligue el autor principal del delito, que aquel á quien se entregáron las cosas.

Exposicion. En el caso de esta ley, á mas del dos tanto en que es condenado el que pervirtió las costumbres del siervo respecto lo que por esta razon se disminuyó el valor de él, se le condenará en el dos tanto del importe de lo que llevó consigo el siervo que hizo fuga; porque el que le persuadió á que huyese, ó pervirtió sus costumbres, se entiende que fué el principal autor del hurto, ó del daño que hizo inmediatamente, como dice la ley de Partida concordante, aunque el señor de la cosa hurtada la puede vindicar del poseedor, si ya no habia percibido el dos tanto del que corrompió al siervo, y le conviniese usar de la vindicacion.

Ulpianus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex XI. *Neratius ait, postea furta facta in aestimationem non venire: quam sententiam veram puto, nam et verba edicti, quanti ea res erit, omne detrimentum recipiunt.*

Ley XI. Dice Neracio, que los hurtos que se cometiéron despues, no se comprehenden, cuya sentencia juzgo verdadera; porque las palabras del edicto, quanto importase la cosa, comprehenden todo daño.

Exposicion. Las palabras *quanti ea res erit* del edicto del Pretor se entienden: todo el daño que al señor del siervo le resultase por la corrupcion de este: así respecto lo que por esta razon se disminuyese su estimacion, como por el daño que causase inmediatamente de como fué persuadido á que fuese malo, segun las palabras de la ley de Partida (1): *E por ende seria tenudo de pechar doblado al señor del siervo, todo quanto daño ó empeoramiento recibió en el siervo, ó por el siervo por razon del consejo, é del esfuerzo malo que le dió.* Y no se comprehenden en este edicto el hurto, ni los daños cometidos despues; porque de estos no se dice que fué autor principal el

(1) *L.* 29 *tit.* 14 *Part.* 7.

que pervirtió las costumbres del siervo, sino que este los hace por la mala costumbre y vicio que ha adquirido, aunque la anterior corrupcion de las costumbres del siervo sean la causa remota de estos malos hechos.

1 *Servo persuasi ut chirographa debitorum corrumpat: videlicet tenebor. Sed si consuetudine peccandi postea et rationes, caeteráque similia instrumenta subtraxerit, vel interleverit, vel deleverit: dicendum erit corruptorem horum nomine non teneri.*

1 Si persuadí al siervo que rompiese las escrituras de los deudores, sin duda estaré obligado; pero si por la costumbre de hacer mal hurtase despues, viciase ó borrase otros instrumentos semejantes, se ha de decir que el que le corrompió no se obliga por estas cosas.

Exposicion. El caso que se propone en este párrafo confirma lo que se ha dicho en la exposicion antecedente, que los daños que causa el siervo, no inmediatamente de como fué pervertido, sino despues, no se comprehenden en este edicto; pues de lo contrario se aumentaria excesivamente la pena de él.

2 *Quamvis autem rerum subtractarum nomine servi corrupti competat actio; tamen et furti agere possumus. Ope enim, et consilio sollicitatoris videntur res abesse: nec sufficit alterutra actione egisse: quia altera alteram non minuit. Idem et in eo, qui servum recepit, et celavit, et deteriorem fecit, Julianus scribit. Sunt enim diversa maleficia, furis, et ejus, qui deteriorem servum facit. Hoc ampliùs et condictionis nomine tenebitur. Quamvis enim condictione hominem; poenam autem furti actione consecutus sit: tamen et quod interest, debebit consequi actione servi corrupti.*

2 Mas aunque por razon de las cosas hurtadas compete la accion de *servo corrupto*, tambien podemos pedir por el hurto; porque parece que faltan las cosas por ayuda y consejo del que lo solicitó, y no basta el haber pedido por una y otra accion; porque la una no se pierde por la otra: lo mismo escribe Juliano respecto del que recibió, ocultó ó deterioró el siervo; porque son diversos delitos el hurto, y el deteriorar al siervo; y á mas de esto se obligará á la condiccion; pues aunque por la repeticion del siervo se consigue tambien la pena de hurto, no obstante, lo que importa se debe pedir por la accion de *servo corrupto*.

Exposicion. La accion de hurto, y la de *servo corrupto* ámbas son penales; y aunque resultan de un mismo delito, y competen contra una misma persona, se dan por distintos respetos: la de *servo corrupto* contra el que pervirtió al siervo por haberlo hecho de malas costumbres: y la de hurto, porque se entiende que el siervo hurtó por el consejo, persuasion y auxîlio del que le induxo á hurtar; y la una

no se consume por la otra (1); pero si el señor del siervo percibió el importe del dos tanto, y se indemnizó enteramente de quanto debia percibir por la accion de *servo corrupto*, no puede volver á pedir por la accion de hurto lo que ya tenia percibido (2).

PAULUS *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex XII. *Quia manet reus obligatus etiam rebus redditis.*

Ley XII. Porque el reo queda obligado aun despues de restituidas las cosas.

EXPOSICION. Indemnizado el señor del siervo por la accion de *servo corrupto* del interes pecuniario, ó recuperada la cosa hurtada, cesará en quanto á esto la accion de hurto; pero no en quanto á la pena (3). En estos términos dice esta ley, que queda obligado el reo despues de volver la cosa.

ULPIANUS *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Haec actio perpetua est, non temporaria: et heredi, caeterísque successoribus competit: in heredem non dabitur: quia poenalis est.*

Ley XIII. Esta accion es perpetua, no temporal, y compete al heredero, y á los demas sucesores, y no se da contra el heredero, porque es penal.

EXPOSICION. La accion de *servo corrupto* es penal y *rei persecutoria*: respecto la pena no se da á los herederos, ni contra estos; pero en quanto á la persecucion del daño, es perpetua, y pasa á los herederos y sucesores, aunque no se da contra ellos, sino en lo que por esta causa aumentáron su patrimonio, como se dice de las demas acciones que tienen su orígen de delito (4).

1 *Sed et si quis servum hereditarium corruperit, hac actione tenebitur. Sed et petitione hereditatis quasi praedo tenebitur.*

1 El que corrompe al siervo hereditario, se obliga por esta accion; pero como ladron, se obligará tambien por la de peticion de la herencia.

EXPOSICION. Al siervo hereditario se le puede persuadir á que sea malo, del mismo modo que á qualquiera otro; y esto es bastante para que tenga lugar la accion de *servo corrupto* contra el que lo persuade. Tambien puede ser reconvenido en el juicio de peticion de la herencia el que con dolo malo ocultó al siervo fugitivo; porque el derecho le tiene por poseedor en quanto á este juicio (5).

PAULUS *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Ut tantum veniat in hereditatis petitionem, quantum in hanc actionem.*

Ley XIV. Para que concurra en la peticion de la herencia por la misma cantidad que en esta accion.

EXPOSICION. En la exposicion al párrafo antecedente se ha dicho, que el que con su consejo hizo malo al siervo, ó lo ocultó con dolo malo, si huyó de su señor, pue-

(1) L. *Numquam* 172 *Dig. de Reg. jur.* (2) L. 51 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (3) L. 54 §. 3 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.* (4) L. 5 *tit.* 6 *lib.* 3 *Dig.* (5) L. 11 §. 1, *y la* 13 §. 15 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.*

de ser reconvenido en el juicio de peticion de la herencia: y continuando la especie en esta ley, dice el Jurisconsulto Paulo, que el que corrompió al siervo, ó le ocultó con dolo malo habiendo huido de su señor, puede ser reconvenido en el juicio de peticion de la herencia por la misma cantidad que si lo reconviniese por la accion de *servo corrupto*; pues aunque la accion de peticion de la herencia solo se dá por el importe de la cosa, el juicio de peticion de la herencia es universal, y recibe aumento y diminucion, y las acciones que concurren á él, competen segun su naturaleza, y por consiguiente la de *servo corrupto* se dá por el dos tanto.

Concuerda con la ley 29 tit. 14 Part. 7.

1 *De filio, filiáve familiàs corruptis huic edicto locus non est: quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset: et pauperiorem se factum esse dominus probare potest, dignitate, et fama domus integra manente; sed utilis competit, officio judicis æstimanda: quoniam interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi.*

1 Este edicto no tiene lugar respecto el hijo ó hija de familias, cuyas costumbres se corrompen; porque esta accion se constituye respecto del siervo corrompido, que está en nuestro patrimonio; y el señor puede probar que se ha disminuido su patrimonio, permaneciendo sin lesion la dignidad y la fama de su casa; pero compete la accion útil, que el Juez estimará de oficio; porque nos importa que las costumbres de nuestros hijos no se corrompan.

Exposicion. La accion de *servo corrupto* la instituyó el Pretor respecto los siervos; porque estos están en nuestro patrimonio, y lo aumentan ó disminuyen segun su mayor ó menor estimacion; y como el padre no es señor de los hijos como de los siervos, que están en su dominio, se dice que no se dá la accion directa de *servo corrupto* contra el que los persuade, y los hace malos con sus consejos; pero que por oficio del Juez le compete la accion útil, y de esta se ha de entender que habla la ley de Partida concordante; porque mas que les importa á los señores que los siervos sean buenos, les importa á los pobres que lo sean sus hijos: la estimacion del dos tanto respecto á estos, pende del arbitrio y prudencia del Juez, considerando la mayor comodidad y utilidad que tendria el padre si el hijo no hubiera sido pervertido en sus costumbres (1).

2 *Si servus communis meus, et tuus proprium meum servum corruperit, Sabinus non posse agi cum socio, perinde atque si proprius meus servus corrupisset conservum. Item si servus communis extraneum corruperit, videndum est utrùm cum*

2 Si el siervo comun tuyo y mio corrompiese á mi siervo propio, dice Sabino, que no se puede pedir al compañero: del mismo modo que si mi siervo propio corrompiese al siervo comun: mas si este corrompiese al extraño, se ha de ver si acaso se debe pedir á los

(1) L. 7 tit. 2 lib. 9 Dig.

duobus agi debeat, an et cum singulis, exemplo caeterarum noxarum. Et magis est ut unusquisque in solidum teneatur: altero autem solvente, alterum liberari.

dos, ó á cada uno, así como en las demas acciones noxâles: y es mas cierto que cada uno está obligado por el todo; pero pagando el uno, se liberta el otro.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la accion de *servo corrupto*; porque el siervo comun, tanto es del uno de los señores, como del otro: mas si ámbos son compañeros ó coherederos, el señor del siervo corrompido podrá pedir en los juicios correspondientes contra el compañero ó coheredero, para que no quede sin el castigo debido el consejo del siervo comun, que corrompió al que era propio de uno de los señores. Si el siervo comun corrompiese al de un extraño, los señores de aquel se obligan como si cada uno fuera único señor de él; y pagando el uno, ámbos se libertan de la obligacion; y así se observa en todas las acciones que se dan contra muchos señores de un siervo por el delito de este, ó el daño que causa á otro; porque la accion de noxâ es indivisible (1).

3 *Si is, in quo usumfructum habeo, servum meum corruperit, erit mihi actio cum domino proprietatis.*

3 Si el siervo cuyo usufruto tengo, corrompiese al mio, me competerá accion contra el señor de la propiedad.

Exposicion. Si el siervo en quien uno tiene el usufruto, corrompe al que es propio del usufructuario, se dará á este la accion de *servo corrupto* contra el señor de la propiedad del que lo corrompió: del mismo modo que quando un siervo extraño corrompe al siervo propio; porque el usufructuario no tiene parte alguna de dominio en el siervo que usufrutúa (2).

4 *Pignoris dati nomine debitor hanc actionem habet.*

4 El deudor tiene esta accion por razon de la cosa que tiene dada en prenda.

Exposicion. El deudor permanece señor de la cosa que dió en prendas (3), y se dice que le compete la accion de *servo corrupto* contra el que le persuadió á que fuese malo el siervo que dió en prendas al acreedor; porque esta accion solo compete al señor, como ya se ha dicho (4).

5 *In hac actione non extra rem duplum est: id enim, quod damni datum est, duplatur.*

5 En esta accion el dos tanto se entiende comprehendida la cosa; porque se duplica el daño que se hizo.

Exposicion. La accion de *servo corrupto* se ha dicho que es mixta, esto es, penal y *rei persecutoria*, y por consiguiente en la condenacion del dos tanto se comprehende la misma cosa, como expresa el Jurisconsulto en este párrafo.

6 *His consequenter et illud probatur, ut si servo meo per-*

6 Tambien se prueba de lo expresado, que si persuadieses á

---

(1) *L.* 8 *tit.* 4 *lib.* 9 *Dig.* (2) *L.* 25 *Dig. de Verborum significat.* (3) *L.* 9 *tit.* 24 *lib.* 4 *Cód.* (4) *L.* 1 §. 1 *de este titulo.*

suaseris, ut Titio furtum faciat: non solùm in id teneris, quo deterior servus effectus est: sed et in id, quod Titio praestaturus sim.

mi siervo para que hurte á Ticio, no solo te obligas en lo que el siervo se deterioró, sino tambien en lo que yo haya de dar á Ticio.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que el que persuadió al siervo á que hurtase, será condenado en lo que el siervo perdió por esto de su estimacion, y tambien á la restitucion de la cosa hurtada, ó al importe de ella: y si el siervo causase daño en alguna cosa por la persuasion de otro, la condenacion será en el importe del daño, y en otra tanta cantidad mas.

7 *Item non solùm si mihi damnum dederit consilio tuo: sed etiam si extraneo: eo quoque nomine mihi teneris, quòd ego lege Aquilia obnoxius sim. Aut si ex conducto teneor alicui, quòd ei servum locavi, et propter te deterior factus sit, teneberis et hoc nomine, et si qua talia sint.*

7 No solo me estás obligado si me causase daño por consejo tuyo, sino tambien si lo causase á un extraño; porque soy responsable por la ley Aquilia, ó si por razon de locacion estoy obligado á alguno: porque le alquilé el siervo, y tú lo deterioraste, estarás obligado por esta razon, y por otras semejantes.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo tiene lugar la accion de *servo corrupto*; porque si mi siervo causa daño á otro en el cuerpo, me obligo por la ley Aquilia á la responsabilidad de él (1). Si te causase algun daño el siervo que te alquilé, tambien te seré responsable por la accion de locacion (2); porque para esto basta que el delito del siervo corrompido me obligue por la accion de noxâ.

8 *Aestimatio autem habetur in hac actione: quanti servus vilior factus sit: quod officio judicis expedietur.*

8 En esta accion se apreciará lo que el siervo perdió de su valor, lo qual lo determinará el Juez de oficio.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en el último de la ley 9 de este título.

9 *Interdum tamen etsi inutilis sit, ut non expediat talem servum habere. Utrùm ergo et pretium cogitur dare sollicitator, et servum dominus lucrifacit? an verò cogi debet dominus restituere servum, et pretium servi accipere? Et veriùs est electionem domino dari, sive*

9 Tal vez si el siervo es tan inútil, que no sea conveniente tenerlo, ¿acaso el que lo solicitó estará obligado á dar el precio, y el señor se ha de quedar con él? ¿O acaso se le obligará al señor á restituir el siervo, y recibir el precio de él? Y es mas cierto que se da la eleccion al

(1) *L. 28 tit. 2 lib. 9 Dig.* (2) *L. 6 §. 7 tit. 2 lib. 19 Dig.*

servum detinere cupit, et damnum, quanti deterior servus factus est, in duplum accipere: vel servo restituto, si copiam hujus rei habeat, pretium consequi: quòd si non habeat, pretium quidem simili modo accipere debet: cedere autem sollicitatori periculo ejus de dominio servi actionibus. Quod tamen de restitutione hominis dicitur, tunc locum habet, cùm vivo homine agitur: quòd autem si manumisso eo agatur, non facilè apud judicem audietur, dicendo ideo se manumisisse, quoniam habere noluerat domi: et ut pretium habeat, et libertum.

señor, ya sea que quiera retener al siervo, y recibir doblado el daño en que fué deteriorado el siervo, ó restituido este, si lo puede hacer percibir el precio; y si no lo tuviese, del mismo modo debe recibir el precio, y ceder al que lo solicitó á riesgo suyo las acciones respectivas al dominio del siervo: mas lo que se dice en quanto á la restitucion de este, tiene lugar quando se pide estando vivo; pero si pidiese despues de manumitido, diciendo que le dió libertad, porque no le queria tener en su casa, para tener el precio y el liberto, no le oirá el Juez fácilmente.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete al señor la eleccion en los términos que expresa; y por regla general se dice, que el que corrompe al siervo, en ningun caso ha de ser condenado al importe de él, sino al dos tanto de lo que dexó de valer por esta causa al tiempo en que fué corrompido; y no se extingue esta accion por la muerte, ni por la manumision del siervo, como ya se ha dicho (1), con lo qual se satisface á las dudas que se proponen en este párrafo.

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex XV. *Corrumpitur animus servi, si persuadeatur ei, ut dominum contemnat.*

Ley XV. Se corrompe el ánimo del siervo, si se le persuade á que menosprecie á su señor.

Exposicion. El que persuade al siervo á que menosprecie á su señor, causa á este notable daño, y se dice que lo corrompe mas, y que causa en esto mayor delito, que el que lo persuade á que execute alguna de las cosas que ya se han expresado (2); pues el siervo desobediente y desatento á su señor no es tan apreciable como si fuera obediente y atento.

Alfenus Varus *lib. 2 Digestorum.*

Lex XVI. *Dominus servum dispensatorem manumisit, postea rationes ab eo accepit: et cùm eis non constaret, competit apud quandam mulierculam*

Ley XVI. El señor manumitió al siervo administrador: despues le tomó las cuentas; y no estando conformes, averiguó que habia gastado dineros con una

(1) *L. 5 §. 4, y el último ley 14 de este título.* (2) *L. 1 §. 5 de este título.*

pecuniam eum consumpsisse: quaerebatur, possétne agere servi corrupti cum ea muliere, cùm is servus jam liber esset? Respondi posse: sed etiam furti de pecuniis, quas servus ad eam detulisset.

mugercilla, se dudaba si se le podria pedir á esta por la accion de *servo corrupto*, por estar ya libre el siervo: respondí que sí; y tambien por la de hurto respecto la cantidad que el siervo la habia dado.

Exposicion. En el caso de esta ley compete la accion de *servo corrupto*; porque como ya se ha dicho (1), en ella se mira al tiempo en que fué corrompido, y no al presente: tambien se da contra la muger la accion de hurto; porque el que persuade al siervo á que hurte, se obliga al hurto, y se dice que coopera á él (2); y el mismo siervo puede ser tambien reconvenido por la accion de hurto despues de manumitido (3).

Marcellus *lib.* 4 *Regularum.*

Lex XVII. *Servi corrupti nomine et constante matrimonio marito in mulierem datur actio: sed favore nuptiarum in simplum.*

Ley XVII. Durante el matrimonio, tambien se da al marido contra la muger la accion de *servo corrupto*; pero en el simplo por favor del matrimonio.

Exposicion. La accion de *servo corrupto* es penal y torpe respecto del dos tanto; pero no lo es en quanto al simplo, esto es, en lo que se minoró el precio del siervo, por haber sido pervertido en sus costumbres; y como no se da accion penal, ni torpe al marido contra la muger, ni á esta contra el marido, ni aun despues de disuelto el matrimonio (4), se dice que esta accion compete al marido contra la muger solo en el simplo, esto es, en lo que se minoró el precio del siervo por haberlo pervertido en sus costumbres.

TITULO IV.

De fugitivis.

Concuerda con el tit. 1 *lib.* 6 *Cód. el* 1 *lib.* 9 *Fuero Juzgo, el* 15 *lib.* 4 *Fuero Real, y la ley* 23 *tit.* 14 *Part.* 7.

En el título antecedente se ha tratado de los que con su persuasion ó consejo pervierten las costumbres de los siervos, y los corrompen haciéndolos malos, ó peores, si ya eran malos. En este se dirá de los siervos que huyen de sus señores para no volver á su potestad; los quales se entiende que cometen hurto de sí mismos, y no los pueden usucapir, ni prescribir los poseedores de buena fe, sin que primero se purgue el vicio de hurto, volviendo á la potestad de sus señores, excepto en los casos que expresan las leyes del Fuero Real y Partida (5). Los que los ocultan para que sus señores no los hallen, tambien se obligan por la accion de hurto. En las leyes contenidas en los títulos concordantes se expresan tambien las penas en que incurren los que reciben y ocultan á los siervos fugitivos en sus casas ó en sus heredades, ya sean siervos pertenecientes al público, al fisco, á alguna comunidad, ó á algun particular. Tambien estableció el Senado una constitucion, que trata particularmente del modo cómo se han de buscar los siervos fugitivos, y de todo lo perteneciente á esto; de lo qual se dirá por su órden en este título.

(1) *L.* 5 §. 4 *de este tit.* (2) *L.* 36 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.* (3) *L.* 4 *tit.* 14 *lib.* 4 *Dig.* (4) *L.* 2 *y la* 3 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 25 *Dig.* (5) *L.* 9 *tit.* 1 *lib.* 9 *Fuero Real, y la* 23 *tit.* 14 *Part.* 7.

ULPIANUS *lib.* 1 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 23 *tit.* 13 *Part.* 7.

Lex I. *Is, qui fugitivum celavit, fur est.*

Ley I. El que ocultó al siervo fugitivo, es ladron.

EXPOSICION. El siervo que huye de su señor para no volver á su potestad, comete hurto de sí mismo, como dice la ley del Código (1), y la concordante de Partida; porque le priva de la posesion que tenia de él, y de la utilidad de sus obras con la intencion de lucrarse de ellas, y de la libertad en que vive, como si no fuera siervo miéntras no está sujeto á la potestad de su señor; y por consiguiente el que le oculta para que no le halle su señor, coopera á esta especie de hurto, y puede ser reconvenido por esta accion, como ya se ha dicho (2): el que no lo ocultó con dolo, sino movido de piedad ó misericordia, tambien se ha expresado (3) que no se obliga por la accion de hurto.

Concuerda con la ley 4 *Cód. de este tit. la* 1 *tit.* 1 *lib.* 9 *Fuero Juzgo, la* 1 *tit.* 15 *lib.* 4 *Fuero Real, y la* 24 *tit.* 14 *Part.* 7.

1 *Senatus censuit, ne fugitivi admittantur in saltus, neque protegantur à villicis, vel procuratoribus possessorum: et mulctam statuit. His autem, qui intra viginti dies fugitivos vel dominis reddissent, vel apud magistratus exhibuissent, veniam in antè actum dedit. Sed et deinceps eodem Senatusconsulto impunitas datur ei, qui intra praestituta tempora, quàm reperit fugitivos in agro suo, domino, vel magistratibus tradiderit.*

1 Determinó el Senado que los fugitivos no se admitiesen en los bosques, ni se protegiesen por los mayordomos y procuradores de los poseedores, y les impuso multa: y á aquellos que dentro de veinte dias volviesen á sus señores, ó exhibiesen ante el Magistrado los fugitivos, les concedió perdon del delito anterior. Por la misma constitucion del Senado se concedió despues indulto á los que dentro del tiempo señalado entregasen á su señor ó á los Magistrados á los fugitivos que encontrasen en sus predios.

EXPOSICION. Se prohibe ocultar á los siervos fugitivos en las casas ó en los predios para que no los hallen sus señores, aunque se haga con el pretexto de piedad; porque perjudicándole en esto al señor del siervo, es una piedad culpable próxîma á dolo (4). En este párrafo no se expresa la multa que impuso el Senado á los que reciben y ocultan á los siervos fugitivos: la ley del Código concordante dice que se ha de volver el siervo huido con otro de igual valor, ó veinte sueldos, y aumenta la pena á los que repiten este delito. La de Partida tambien concordante impone de multa cien maravedis de oro para la cámara del Rey, y á mas de ella manda que se restituya el siervo con otro de igual precio, ó veinte maravedis, si no tiene otro siervo. A los que dentro de los veinte dias lo manifiestan á su señor, ó al Juez del lugar, la ley de Partida les perdona la multa de los cien maravedis: segun el Ordenamiento Real (5) es arbitraria esta pena.

(1) L. 1 *tit.* 1 *lib.* 6 *Cód.* (2) L. 11 §. 2 *tit.* 3 *de este lib.* (3) L. 5 *tit.* 3 *de este lib.* (4) L. 7 *tit.* 3 *lib.* 16 *Dig.* (5) L. 36 *tit.* 9 *lib.* 6 *Ordenamiento Real.*

Concuerda con la ley 24 tit. 14 Part. 7.

2 *Hoc autem Senatusconsultum aditum etiam dedit militi, vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum, vel paganorum: cui rei etiam lex Favia prospexerat, et Senatusconsultum, Modesto Consule, factum: ut fugitivos inquirere volentibus literae ad magistratus dentur: mulcta etiam centum solidorum in magistratus statuta, si literis acceptis inquirentes non adjuvent. Sed et in eum, qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta. Est etiam generalis epistola divorum Marci, et Commodi, qua declaratur et praesides, magistratus, et milites stationarios dominum adjuvare debere in inquirendis fugitivis: et ut inventos redderent: et ut hi, apud quos delitescant, puniantur; si crimine contingantur.*

2 Esta constitucion del Senado permite tambien la entrada al soldado ó al pagano en los predios de los senadores ó de los paganos para buscar al siervo fugitivo: sobre lo qual tambien habia determinado la ley Favia, y la constitucion del Senado establecida siendo Cónsul Modesto, para que á los que querian buscar á los fugitivos, se les diesen letras para los Magistrados, imponiendo á estos la multa de cien sueldos, si habiéndoles presentado las letras no diesen auxîlio á los que buscaban á los fugitivos: y contra el que prohibiese buscar al que tenia oculto, impuso la misma pena. Hay tambien una carta general de los Emperadores Marco y Cómodo, por la qual se declara que los Presidentes, Magistrados y Soldados de guarnicion deben ayudar al señor que busca los siervos fugitivos; y que hallándolos, los entreguen: y aquellos en cuyas casas se ocultan, sean castigados si fuéron cómplices en el delito.

Exposicion. Eran tan freqüentes las fugas de los siervos, que el Senado determinó el modo cómo se debian buscar en la constitucion que se expresa en este párrafo.

3 *Unusquisque eorum, qui fugitivum apprehendit, in publicum deducere debet.*

3 Qualquiera que aprehendiese á un fugitivo, le debe manifestar.

Exposicion. El que coge al siervo fugitivo, lo debe presentar al Juez para que averigue de quien es, y lo vuelva á su señor.

4 *Et merito monentur magistratus eos dili-*

4 Con razon se amonesta á los Magistrados á fin de que los

genter custodire, ne evadant.

guarden diligentemente para que no huyan.

Exposicion. El Juez debe tener en custodia al siervo fugitivo para restituirlo á su señor despues que se haya informado á quien corresponde.

5 *Fugitivum accipe et si quis erro sit. Fugitivi autem appellatione ex fugitiva natum non contineri Labeo libro primo ad Edictum scribit.*

5 Tambien se entiende que el vago es fugitivo. Escribe Labeon en el libro primero del Edicto, que no se tiene por fugitivo el que nació de fugitiva.

Exposicion. El siervo vago tambien se tiene por fugitivo; pues aunque se dice siervo fugitivo el que huye de la casa de su señor, y se oculta de él con ánimo de no volver á su potestad (1): el vago que se ausenta de la casa de su señor, anda vagando, y vuelve quando quiere (2), se reputa tambien por fugitivo; porque hace fuga para vivir á su libertad el tiempo que anda vago: el que nace de la sierva fugitiva, no se dice que es fugitivo; porque los hijos siguen las qualidades naturales de los padres; pero no las accidentales.

6 *In publicum deduci intelliguntur, qui magistratibus municipalibus traditi sunt, vel publicis ministeriis.*

6 Manifestar públicamente se entiende que es entregar al siervo á los Magistrados municipales, ó á los Ministros públicos.

Exposicion. En este párrafo se expresa lo que es poner públicamente de manifiesto al siervo.

7 *Diligens custodia etiam vincire permittit.*

7 La custodia diligente permite tambien que sean puestos en prision.

Exposicion. El Magistrado debe guardar cuidadosamente al siervo fugitivo ínterin se informa quien es su señor, para entregárselo; y si lo tuviere por conveniente, tambien le puede tener atado; porque puede ser necesario para la mayor seguridad, y en esto no se hace injuria á su señor.

8 *Tamdiu autem custodiuntur, quamdiu ad Praefectum vigilum, vel ad Praesidem deducantur. Eorúmque nomina, et notae, et cujus se quis esse dicat, ad magistratus deferantur, ut faciliùs agnosci, et percipi fugitivi possint. Notae autem verbo etiam cicatrices continentur. Idem juris*

8 Se guardan hasta que son llevados al Prefecto de los que rondan de noche, ó ante el Presidente, y se les hace saber sus nombres, las señas, y quién dicen son sus señores, para que mas facilmente puedan ser conocidos y entregados: en las señas se han de expresar tambien las cicatrices: lo mismo se dice si estas cosas se

(1) L. 17 tit. 1 lib. 21 Dig. (2) L. 17 §. 14 tit. 1 lib. 21 Dig.

est si haec in scriptis publicè, vel in aedes proponas.

ponen en parage público, ó en las casas públicas por escrito.

Exposicion. Los Magistrados municipales debian remitir los siervos fugitivos en Roma al Prefecto *vigilum*, y en las provincias á los Magistrados de ellas; y los señores daban las señas de los siervos con sus nombres, de modo que hiciesen constar ser suyos: así como se ha dicho (1) que para la vindicacion de las demas cosas debe el señor expresar las señas de ellas, para que el Juez venga en conocimiento de las que se piden.

Callistratus *lib. 6 Cognitionum.*

Lex II. *Fugitivi simplices dominis reddendi sunt. Sed si pro libero se gesserint, gravius coërceri solent.*

Ley II. Los que solo son fugitivos se han de entregar á sus señores; pero si se tratáron como libres, suelen ser castigados gravemente.

Exposicion. Simples fugitivos se dicen los siervos que no niegan que lo son; pero no dicen quien es su señor: á estos los volvia el Magistrado á sus señores sin darles castigo alguno; pero á los que decian que eran libres, y se portaban como tales, les castigaba gravemente; porque engañaban al público, y á los que contraian con ellos.

Ulpianus *lib. 7 de Officio Proconsulis.*

Concuerda con la ley 24 tit. 14 Part. 7.

Lex III. *Divus Pius rescripsit, eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire Praesidem literas ei daturum: et si ita res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi, et inquirere: et poenam eumdem Praesidem in eum constituere, qui inquiri non permisserit. Sed et divus Marcus oratione, quam in Senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris, quàm senatorum, et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere, scrutarique cubilia, atque vestigia occultantium.*

Ley III. El que quiere buscar al fugitivo en los predios agenos, segun rescripto del Emperador Pio, puede ir al Presidente á que le dé letras, y si fuese necesario tambien un ministro, para que se le permita entrar y reconocer; y el mismo Presidente puede imponer pena al que no dexase reconocer: y por oracion del Emperador Marco, que dixo en el Senado, á los que quieren buscar á los fugitivos, se dió facultad de entrar en casa del César, en las de los Senadores, y en los predios de los Paganos, y reconocer los quartos de los que tienen noticia que los ocultan.

Exposicion. Esta ley y la concordante de Partida expresan las diligencias que puede practicar el señor en busca del siervo fugitivo.

(1) *L. 6 tit. 1 lib. 6 Dig.*

PAULUS *lib.* 1 *Sententiarum.*

Lex IV. *Limenarchae, et stationarij fugitivos deprehensos rectè in custodia retinent. Magistratus municipales ad officium Praesidis provinciae, vel Proconsulis comprehensos fugitivos rectè transmittunt.*

Ley IV. Los guardas mayores de los puertos marítimos y sus dependientes pueden tener en custodia á los fugitivos que aprehenden: los Magistrados municipales pueden enviar á los fugitivos que aprehendiéron, al Presidente ó al Procónsul de la provincia.

EXPOSICION. No solo los Magistrados municipales podian prender y tener en custodia á los siervos fugitivos para enviarlos al Prefecto *vigilum*, y á los Presidentes de las provincias, como ya se ha dicho (1), sino tambien los guardas de los puertos marítimos los podian custodiar, y remitirlos, como expresa esta ley.

TRYPHONINUS *lib.* 1 *Disputationum.*

Lex V. *Si in arenam fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo discriminis vitae tantùm sibi irrogato, potestatem domini evitare poterit. Nam divus Pius rescripsit, omnimodo eos dominis suis reddere, sive ante pugnam ad bestias, sive post pugnam: quoniam interdum aut pecunia interversa, aut commisso aliquo majore maleficio, ad fugiendam inquisitionem, vel justitiam animadversionis, in arenam se dare mallent. Reddi ergo eos oportet.*

Ley V. Si el siervo fugitivo se presentase á la lucha, ni por este peligro de perder la vida se podrá libertar de la potestad del señor; porque el Emperador Pio respondió, que absolutamente se debian volver á sus señores ántes ó despues de la lucha; porque tal vez ó por haber hurtado alguna cantidad, ó por haber cometido algun otro delito mayor, ó por huir de que se descubra, ó del justo castigo, quieren mas bien presentarse en la lucha: y por esto conviene que ellos sean entregados.

EXPOSICION. El siervo de modo alguno puede privar á su señor de la potestad y dominio que tiene en él; y por esta razon determinó el Emperador Pio lo que expresa el rescripto de que hace mencion esta ley.

TITULO V.

De aleatoribus.

Concuerda con el tit. 43 *lib.* 3 *Cód. la ley* 6 *tit.* 14 *Part.* 7, *el* 10 *lib.* 8 *Ordenamiento Real, el* 7 *lib.* 8 *Rec. y el* 7 *lib.* 8 *de los Autos acordados.*

EN este título se trata de los que tienen en sus casas mesas de juego, y admiten en ellas á jugar juegos de dados y de naypes, que consisten en fortuna, o en

(1) *L.* 1 §. 8 *de este tit.*

que exceden los jugadores la cantidad permitida: Se ha de entender, que así por Derecho comun, como por el Real antiguo y moderno, están prohibidas semejantes casas de juego, segun se expresa en los títulos concordantes. Baxo la expresion *lusus aleae*, se comprehenden todos los juegos de fortuna; los quales están prohibidos por todos los Derechos. En odio de los que tienen casas de juego no incurre en pena el jugador que los injuria de obra ó palabra, excepto si les rompiese algun miembro. Por Derecho comun solo se permite jugar á juegos no prohibidos, para alguna comida ó merienda: la ley de la Recopilacion (1) impone á los que juegan á los dados, ó á juegos de naypes prohibidos, que son los que consisten en fortuna, como ya se ha dicho, por la primera vez seiscientos maravedis de pena: por la segunda mil y doscientos: por la tercera mil y ochocientos; y por las demas veces tres mil maravedis por cada una, aplicados por mitad á la cámara y al acusador: y los que no tuvieren para pagar, por la primera vez diez dias á la cadena: por la segunda veinte, y por la tercera treinta, y otros treinta por cada vez despues de la tercera. La ley de la Recopilacion (2) no permite jugar á juegos no prohibidos, así de naypes, como otros, mas de treinta ducados en un dia, y prohibe que se jueguen perseas ú otras cosas en poca, ni en mucha cantidad, ni á crédito, ni á fiado, ni sobre su palabra, ni que se pongan traviesas; y los que executan lo contrario, así los que ganan, como los que pierden y atraviesan, la primera vez incurren en la pena de pagar el dos tanto del importe de las alhajas que jugaren, ó de lo que atravesaren, y de lo que excedieren de la cantidad de los treinta ducados permitidos: por la segunda vez en la misma cantidad, y destierro de la Corte, ó del lugar donde viviere por dos años; y por la tercera en destierro de los Reynos de España por ocho años. Las leyes de la Recopilacion (3) permiten jugar á juegos no prohibidos hasta dos reales; y prohiben que pasados dos meses de como se jugó, se hagan pesquisas sobre juegos: si á los jugadores los hallasen jugando, no les pueden tomar los dineros que les hallaren, sino en quanto á la cantidad de la pena de la ley, la qual depositarán; y si no les hallaren jugando, no los pueden penar sin que preceda informacion de haber jugado á juego prohibido. Posteriormente se aumentáron las penas contra los jugadores de dados; y los que los hicieren ó vendieren, á los nobles á cinco años de destierro, y doscientos ducados; y á los plebeyos á cien azotes, y cinco años de galeras (4); y se expresáron los juegos prohibidos (5). La ley de la Partida (6) compara á los que tienen casas de juego con los ladrones y hombres de mala vida; y á los jugadores que asisten á sus casas, los llama tahures y hombres viles, y como tales deben ser reputados y castigados con las penas expresadas en las leyes contenidas en los títulos concordantes; los quales no solo son nocivos al público, sino tambien á sus familias, y aun á sí propios. El que pierde alguna cantidad á juegos prohibidos, ó á los permitidos perdiese mayor cantidad de la que es lícito jugar, la puede repetir del que la ganó dentro de ocho dias, y á este se le precisará á que la restituya, segun expresa la ley del Reyno (7); y por Derecho comun (8) se podia repetir hasta cincuenta años; porque los juegos solo se permiten por causa de recreacion, y no para ganancia, ni dar fomento á la codicia, como expresa la ley de Partida (9); y lo que se gana en ellos contra derecho, se puede repetir por la condiccion *ob turpem, vel injustam causam* (10).

Ulpianus *lib.* 23 *ad Edictum.*

Lex I. *Praetor ait: Si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit, da-*

Concuerda con la ley 6 *tit.* 14 *Part.* 7.

Ley I. Dice el Pretor: Si alguno azotó, ó hizo algun daño á aquel en cuya casa se dice que se

(1) *L.* 2 *tit.* 7 *lib.* 8 *Recopil.* (2) *L.* 9 *tit.* 7 *lib.* 8 *Recopil.* (3) *L.* 10 *y* 11 *tit.* 7 *lib.* 8 *Recopil.* (4) *L.* 13 *tit.* 7 *lib.* 8 *Recop.* (5) *L.* 14 15 16 17 *y* 18 *tit.* 7 *lib.* 8 *Recop. y el Auto* 4 *tit.* 7 *lib.* 8 *de los Autos acordados.* (6) *L.* 6 *tit.* 13 *Part.* 7. (7) *L.* 2 *tit.* 10 *lib.* 8 *del Ordenamiento Real.* (8) *L.* 15 *tit.* 44 *lib.* 3 *Cod.* (9) *L.* 21 *tit.* 5 *Part.* 2. (10) *L.* 1 *tit.* 5 *lib.* 12 *Dig.*

mniúmve ei dederit: sive quid eo tempore dolo ejus subtractum erit, judicium non dabo: in eum, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam.

jugó á juego de suerte, ó se quitó en aquel tiempo alguna cosa por dolo de él, no le daré accion, y castigaré al que por jugar á juego de suerte, causase fuerza, de qualquier modo que la haga.

Exposicion. En odio de los que admiten en su casa á jugar á juegos de fortuna prohibidos por todos los Derechos, el Pretor no les da accion alguna para la repeticion del hurto, daño ó injuria que les causasen los jugadores, pareciéndole que con esta providencia se excusarian muchos de admitir en sus casas á los jugadores de estos juegos.

1 *Si rapinas fecerint inter se collusores, vi bonorum raptorum non denegabitur actio. Susceptorem enim dumtaxat prohibuit vindicari, non et collusores: quamvis et hi indigni videantur.*

1 Si los jugadores entre sí cometiesen rapiña, no se les negará la accion que se da por los bienes que se arrebatan por fuerza; porque solo prohibió vindicarlos al que los recibe, y no á los jugadores, aunque estos tambien parezca que son indignos.

Exposicion. A los jugadores les concede el Pretor accion por la rapiña, hurto ó daño que los unos cometen contra los otros; porque quiso que la denegacion de accion para la repeticion del hurto, rapiña, ó qualquiera otro daño ó injuria, se limitase á los que tienen casas para juegos prohibidos.

2 *Item notandum, quòd susceptorem verberatum quidem, et damnum passum, ubicumque, et quandocumque non vindicat: verùm furtum factum domi, et eo tempore, quo alea ludebatur, licèt lusor non fuerit, quidquid eorum fecerit, impunè fit. Domum autem pro habitatione, et domicilio nos accipere debere certum est.*

2 Tambien se ha de notar, que si el que los recibe fué azotado, y padeció daño en algun tiempo, y de qualquiera modo no lo vindica; pero el hurto hecho en la casa, y en el tiempo que se jugaba juego de suerte, aunque no lo hiciese el jugador, qualquiera que lo haga lo hace sin que pueda ser castigado. Es cierto que por casa entendemos la habitacion y el domicilio.

Exposicion. En este párrafo se declaran las palabras del Pretor *ubicumque, et quandocumque*; y se ha de entender que el Pretor no concede accion al que admite en su casa á los jugadores, por lo que estos, ó los que asisten al juego le hurtan en su casa miéntras se juega; y respecto los demas daños, no les concede accion aunque no se les hagan en su casa, ni quando se está jugando, con tal que se les cause por ocasion del juego. La palabra *domo* comprehende la habitacion ó el domicilio.

3 *Quòd autem Praetor negat se furti actionem daturum, videamus utrùm ad poenalem actionem solam pertineat, an et si ad exhibendum velit agere, vel vindicare, vel condicere? Et est relatum apud Pomponium, solummodò poenalem actionem denegatam: quòd non puto verum: Praetor enim simpliciter ait: Si quid subtractum erit, judicium non dabo.*

3 Lo que el Pretor dice, que no ha de dar accion de hurto, hemos de ver si solo pertenece á la accion penal, ó si tambien quisiese pedir la exhibicion, ó vindicar, ó intentar la condiccion: y dice Pomponio, que solo se le niega la accion penal: lo qual no tengo por cierto; porque el Pretor dice absolutamente: Si se hurtase alguna cosa, no daré accion.

Exposicion. El Jurisconsulto Ulpiano no se conforma con la opinion de Pomponio, que es de sentir que el Pretor deniega al que recibe en su casa á los jugadores la accion de hurto solo respecto á la pena, y dice que absolutamente se le deniega; porque el Pretor habla sin limitacion alguna.

4 *In eum (inquit), qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam. Haec clausula pertinet ad animadversionem ejus, qui compulit ludere, ut aut mulcta mulctetur: aut in lautumias, vel in vincula publica ducatur.*

4 Dice: Castigaré al que por jugar á juego de suerte, cometiese violencia, de qualquiera modo que la cause. Esta cláusula pertenece al castigo del que obligó á jugar, ó para que se le multe, ó ponga preso.

Exposicion. Al que violentaba á otro para que juegue á juego prohibido, el Pretor le imponia multa, ó le ponia preso en la cárcel, como expresa este párrafo.

Paulus *lib.* 19 *ad Edictum.*

Lex II. *Solent enim quidam et cogere ad lusum, vel ab initio, vel victi, dum retinent.*

Ley II. Porque suelen algunos precisar á jugar ó al principio, ó reteniéndoles los que pierden.

Exposicion. En la misma pena incurre el que fuerza á otro á que juegue, que el que le precisa á que continúe jugando porque pierde.

Concuerda con la ley 9 tit. 7 lib. 8 Recop.

1 *Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando: quod virtutis causa fiat.*

1 La constitucion del Senado prohibió jugar dinero, excepto á la lanza, á la pelota, á correr, saltar, luchar, ó pelear por causa de exercitar la fuerza.

Exposicion. Los juegos expresados en este párrafo tambien son permitidos por Derecho Real. Las leyes de la Recopilacion (1) prohiben qae se jueguen mas de dos reales á juegos permitidos. La concordante con este párrafo dice, que al juego de la pelota, ni á otros juegos permitidos, no se puedan jugar en un dia mas de treinta ducados en dinero, y prohibe que se jueguen alhajas, y que se pongan traviesas. A los oficiales y á los jornaleros no se les permite jugar en dias de trabajo á los juegos no prohibidos, ni aun la cantidad permitida (2). Tambien se prohibe jugar al fiado, ó sobre su palabra. La cantidad que se pierde á los juegos permitidos, que excede de lo que se puede jugar, y lo que se pierde á juegos permitidos, ya se ha dicho (3) que se puede repetir dentro de los ocho dias de como se perdió, y tambien se han expresado las penas que hay contra los jugadores, y los que tienen casas de juego.

Marcianus *lib. 5 Regularum.*

Lex III. *In quibus rebus ex lege Titia, et Publicia, et Cornelia etiam sponsionem facere licet: sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.*

Ley III. En cuyos juegos por la ley Ticia, la Publicia y la Cornelia tambien es lícito hacer apuesta; pero en otros, como no sea por causa de exercitar las fuerzas, no es lícita.

Exposicion. Puede intervenir promesa en los casos que se verifica causa justa y honesta, como en los juegos para hacer ostentacion de las fuerzas (4).

Paulus *lib. 19 ad Edictum.*

Concuerda con las leyes 5 y 10 tit. 7 lib. 8 Rec.

Lex IV. *Quod in convivio vescendi causa ponitur, in eam rem familiae ludere permittitur.*

Ley IV. Se permite á la familia jugar cosas de comer y beber.

Exposicion. Las leyes de la Recopilacion concordantes permiten tambien jugar á juegos no prohibidos hasta dos reales para cosas de comer y beber.

Concuerda con la ley 2 tit. 7 lib. 8 Recop.

1 *Si servus, vel filiusfamiliàs victus fuerit, patri, vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis: quia ex negotio gesto agitur: sed non ampliùs cogendus est praestare, quàm id, quod ex ea re in peculio sit.*

1 Si el siervo ó el hijo de familias perdiese, le compete la repeticion al padre ó al señor: y si el siervo recibiese dinero, se dará contra el señor la accion de peculio, no la noxâl; porque se pide por el negocio que se hizo; pero no ha de ser obligado á dar mas de lo que haya en el peculio respecto de aquella cosa.

Exposicion. La ley de la Recopilacion concordante permite la repeticion de lo que se perdió en el juego dentro de los ocho dias de como se jugó; y en el caso de que no lo repita el que perdió, le dá facultad á qualquiera para que lo haga; y es-

(1) L. 10 y 11 *tit.* 7 *lib.* 8 *Recop.* (2) L. 14 y 16 *tit.* 7 *lib.* 8 *Recop.* (3) *En el proemio de este titulo.* (4) L. 4 *tit.* 2 *lib.* 3 *Dig.*

te percibirá la pérdida para sí: y quando ninguno lo repitiese, el Juez lo puede pedir; y lo que haya perdido el jugador, se aplicará á la cámara en este caso. Lo que el siervo ganó al juego, se repetirá contra el señor, segun lo que exîsta en su peculio de la ganancia.

2 *Adversus parentes, et patronos repetitio ejus, quod in alea lusum est, utilis ex hoc edicto danda est.*

2 Contra los padres y los patronos se dá por este edicto la repeticion útil por lo que se jugó á juego de suerte.

Exposicion. Para la repeticion de lo que el padre ganó en el juego al hijo emancipado, ó el patrono al liberto, dice el Jurisconsulto en este párrafo, que compete la accion útil; porque no pueden usar contra ellos de accion por la qual se incurra en torpeza, ni infamia.

TITULO VI.

Si mensor falsum modum dixerit.

Concuerda con el tit. 28 lib. 12 Cód. y las leyes 7 y 8 tit. 7 Part. 7, el tit. 13 lib. 5 Recop. trata de los pesos y medidas para comprar y vender.

ESTE edicto lo propuso el Pretor contra los medidores de las heredades en los juicios de division de límites; y lo que se les daba no se reputaba por paga, sino como remuneracion de su trabajo; porque no se creia que habia en esto locacion y conduccion. Los Pretores extendiéron despues este edicto á los medidores de las demas cosas. Compete esta accion al que le perjudica la medida hecha con dolo ó con culpa lata. Si en ella se perjudicó á muchos, á cada uno se le dá *in solidum* contra el medidor; pero pagando á uno, se liberta respecto de los demas. Tambien compete esta accion contra los herederos; pero no se dá contra ellos. Respecto del que cometió el dolo, ó la culpa próxîma al dolo, es penal, como se dirá por su órden con mas extension.

Ulpianus *lib. 24 ad Edictum.*

Lex I. *Adversus mensorem agrorum Praetor in factum actionem proposuit, à quo falli nos non oportet. Nam interest nostra ne fallamur in modi renuntiatione, si fortè vel de finibus contentio sit, vel emptor scire velit, vel venditor cujusmodi ager vaeneat. Ideo autem hanc actionem proposuit; quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem, et conductionem esse: sed magis operam beneficij loco praeberi: et id, quod datur ei, ad remune-*

Concuerda con la ley 8 tit. 7 Part. 7.

Ley I. Contra el medidor de las heredades propuso el Pretor la accion que resulta del hecho; porque no conviene que nos engañe, pues nos importa no ser engañados en la declaracion de la medida, si acaso hay controversia acerca de los límites, ó el comprador ó el vendedor quiere saber la cabida del predio que vende. Se propuso esta accion porque no creyéron los antiguos que respecto de él hubiese locacion y conduccion, y que su trabajo lo hacia como por beneficio, y que lo que se le daba, era por causa de remu-

randum dari, et inde honorarium appellari: si autem ex locato, et conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem.

neracion: por esto se llamaba honorario: y si se hubiese pedido por razon de locacion y conduccion, se dirá que no prueba su intencion.

Exposicion. El medidor era elegido en lugar de Juez para que declarase la cabida de las heredades, y señalase los limites de ellas; por lo qual, si con dolo ó culpa lata (1) engañaba á las partes, ó á alguna de ellas en la medida, el Pretor determinó que se diese contra él accion *in factum*; pues no creyéron los antiguos que intervenia locacion respecto la persona del medidor; y este oficio era honroso, y como un Juez árbitro en quanto á la declaracion de la cabida y límites de los predios. La gratificacion que se les daba no se reputaba como paga, sino como remuneracion graciosa, así como la que se dá á los Abogados, á los Médicos, y á otras personas, que se miran como colocadas en cierta especie de dignidad por la facultad que exercen (2).

Concuerda con la ley 8 tit. 7 Part. 7.

1 *Haec actio dolum malum dumtaxat exigit. Visum est enim satis, abundéque coërceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur ejus hominis, qui civiliter obligatus non est. Proinde si imperitè versatus est, sibi imputare debet, qui eum adhibuit. Sed si et negligenter, aequè mensor securus erit. Lata culpa planè dolo comparabitur. Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba edicti. Utique enim scit Praetor et mercede eos intervenire.*

1 Para esta accion solo se requiere dolo malo; porque pareció que el medidor era bastantemente castigado, si solo era reconvenido por dolo malo por aquel á quien no estaba obligado civilmente: por tanto, si procedió con impericia, se debe culpar á sí mismo el que lo admitió: y si con negligencia, tambien estará seguro el medidor. La culpa lata tambien se comparará al dolo: y si recibió salario, no se obligará á toda culpa por las palabras del edicto; porque ciertamente consta al Pretor que ellos intervienen por precio.

Exposicion. Se ha dicho en la exposicion antecedente, que respecto del medidor que se nombraba para medir las heredades, y señalar los límites de ellas, no intervenia locacion; porque la gratificacion que por esto se le daba, era por via de remuneracion; ni tampoco se verifica mandato, porque este ha de ser puramente gratuito (3), y al medidor se le gratifica por su trabajo; por lo qual no verificándose obligacion civil, al Pretor le pareció que solo debia ser responsable al dolo, y por consiguiente á la culpa lata; pues aunque no es propiamente dolo, se tiene por tal (4).

2 *Is autem tenetur hac actione, qui renuntiavit. Sed*

2 El que falsamente declara la medida, se obliga por esta ac-

---

(1) §. 1 *de esta ley.* (2) L. 1 §§. 1 2 3 4 y 5 *tit.* 13 *lib.* 50 *Dig.* (3) L. 1 §. 4 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (4) L. 226 *Dig. de Verb. signific.*

renuntiasse et eum accipere debemus, qui per alium renuntiavit.

cion; pero tambien debemos entender que declara falsamente el que declara por medio de otro.

Exposicion. El que por medio de otro hace alguna cosa, se obliga lo mismo que si la hiciese por sí propio (1); y por esta razon se dice que se dá esta accion contra el que por medio de otro con dolo declaró falsamente sobre la medida.

Paulus *lib. 25 ad Edictum.*

Lex II. *Vel per litteras.*

Ley II. O por escrito.

Exposicion. Contra el medidor que por escrito declarase falsamente sobre la medida, se dá esta accion, del mismo modo que si declarase de palabra; porque tambien se puede contraer obligacion por escrito, como de palabra (2).

1 *Sed si ego tibi, cùm esses mensor, mandaverim, ut mensuram agri ageres, et tu id Titio delegaveris, et ille dolo malo quid in ea re fecerit, tu teneberis: quia dolo malo versatus es, qui tali homini credidisti.*

1 Pero si á tí que eres medidor te mandase medir algun predio, y tú lo encargases á Ticio, y este lo executase con dolo malo, te obligarás; porque procediste con dolo malo en haberlo encargado á semejante persona.

Exposicion. El medidor á quien se le encargó la medida del predio, la debió hacer por sí mismo; porque se eligió su industria y buena fe, y en haberlo encargado á otro, que executó la medida con dolo, cometió culpa lata próxîma al dolo, y por esto se dice que se obliga por este edicto.

Ulpianus *lib. 24 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 8 tit. 7 Partid. 7.

Lex III. *Si duobus mandavero, et ambo dolosè fecerint, adversùs singulos in solidum agi poterit: sed altero convento, si satisfecerit, in alterum actionem denegari oportebit.*

Ley III. Si lo mandé á dos, y ámbos lo executan con dolo, podré pedir por entero á cada uno; pero si satisfaciese el que fué reconvenido, se denegará la accion contra el otro.

Exposicion. En el caso de esta ley comete dolo cada uno de los medidores, y puede ser reconvenido *in solidum* por su propio delito (3); pero como la accion que compete contra ellos es *rei persecutoria* respecto del que fué perjudicado por el dolo (4), se dice que si fué indemnizado por alguno, no podrá pedir contra el otro; y así es tambien conforme á la buena fe (5).

1 *Competit autem haec actio ei, cujus interfuit falsum modum renuntiatum non esse: hoc est vel emptori, vel*

1 Mas esta accion compete al que le importa que no se hubiese declarado falsamente respecto la medida, esto es, al comprador ó

(1) *L. 7 §. 5 tit. 1 lib. 2 Dig.* (2) *L. 38 tit. 7 lib. 44 Dig.* (3) *L. 9 tit. 4 lib. 9 Dig.* (4) *L. 5 §. 1 de este titulo.* (5) *L. Bona fides 57 Dig. de Reg. jur.*

venditori, cui renuntiatio obfuit.

al vendedor á quien perjudicó la declaracion.

Exposicion. La accion que se da por este edicto contra el que perjudicó á otro por la falsa declaracion de la medida, se ha dicho en la exposicion antecedente, que es *rei persecutoria*: por esto se expresa en este párrafo, que compete al que le importa; pues el que no le importa, no puede pedir cosa alguna.

2 *Pomponius tamen scribit, si emptor plus dederit venditori propter renuntiationem, quia condicere potest, quod plus dedit, agi cùm mensore non posse: nihil enim emptoris interesse, cùm possit condicere: nisi solvendo venditor non fuit: tunc enim mensor tenebitur.*

2 Tambien escribe Pomponio, que si el comprador diese mas al vendedor por la declaracion, no puede pedir al medidor; porque le compete condiccion por lo que dió de mas; pues nada le importa al comprador compitiéndole condiccion, á no ser que el vendedor no tuviese con qué pagar: en este caso estará obligado el medidor.

Exposicion. Al comprador que fué perjudicado por la declaracion de la falsa medida le compete la condiccion de la cantidad que dió de mas por esta causa, esto es, la puede repetir como propia; y como la accion pretoria solo tiene lugar en defecto de la civil (1), se dice que en el caso de este párrafo no se puede pedir al medidor sino quando el comprador no tenga de donde pagar.

3 *Sed si venditor majorem modum tradiderit fraudatus à mensore, consequenter dicit Pomponius non esse actionem adversùs mensorem: quia est ex vendito actio adversus emptorem: nisi et hîc emptor solvendo non sit.*

3 Pero si el vendedor engañado por el medidor entregase mayor medida, consiguientemente dice Pomponio que no se ha de dar accion contra el medidor; porque compete la accion de venta contra el comprador, á no ser que este no tenga con que pagar.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete al vendedor contra el comprador la accion de venta, y por consiguiente por la razon expresada en la exposicion anterior cesa la accion que se da por este edicto, á no ser que el comprador no tenga de donde pagar; pues como se ha dicho repetidas veces, lo mismo es no tener accion, que tenerla ineficaz; y en defecto de la civil, tiene lugar la Pretoria.

4 *Idem Pomponius scribit, si propter judicium adhibitus mensor fraudaverit me in renuntiatione, teneri eum, si ob hoc de judicio minus tuli. Planè*

4 Escribe el mismo Pomponio, que si el medidor nombrado para este juicio, me defraudase en la declaracion, se obliga, si por esto se me dió ménos por la sen-

(1) L. 1 §. 1 *tit.* 2 *lib.* 6 *Dig.*

si à judice adhibitus contra me renuntiaverit dolo malo, dubitat an teneri mihi debeat: quod magis admittit.

tencia; pero si el nombrado por el Juez declarase contra mí con dolo malo, duda si me estará obligado: y es mas cierto que sí.

Exposicion. Hasta el presente se ha tratado de la falsa declaracion extrajudicial del medidor nombrado por las partes: en las especies propuestas en este párrafo se habla en la primera de la falsa declaracion judicial del medidor nombrado por alguna de las partes para justificar su intencion en la controversia pendiente ante el Juez; y en la segunda de la falsa declaracion del medidor nombrado por el mismo Juez, para que declare sobre la controversia que pende ante él; y en ámbos dice el Jurisconsulto, que tiene lugar la accion de este edicto; porque el que fué perjudicado por la declaracion del medidor, no se puede indemnizar por otra.

5 *Hanc actionem heredi, similibúsque personis dandam Pomponius scribit: sed in heredem, similésque personas denegandam ait.*

5 Escribe Pomponio, que esta accion se ha de dar al heredero, y á otras personas semejantes; pero que no se ha de dar contra el heredero, ni contra los que se reputan por tales.

Exposicion. Se ha dicho que esta accion es mixta, penal respecto del reo, y *rei persecutoria* respecto el actor, y por esto se dice que se da á los herederos del actor, y que no compete contra los del reo: lo contrario se dice de las acciones puramente penales.

6 *Servi autem nomine magis noxale, quàm de peculio competere ait: quamvis civilis actio de peculio competat.*

6 En nombre del siervo mas bien dice que compete la accion noxâl, que la de peculio, aunque competa la accion civil de peculio.

Exposicion. La accion que se da contra el siervo por este edicto, tiene su orígen del dolo cometido por él, y por esta razon se dice que es noxâl, y que no compete respecto del peculio, aunque tambien tiene lugar la accion civil de peculio, y puede usar de la que mejor le parezca.

Paulus *lib.* 25 *ad Edictum.*

Lex IV. *Haec actio perpetua est: quia initium rei non à circumscriptione, sed à suscepto negotio originem accepit.*

Ley IV. Esta accion es perpetua, porque tiene su orígen no desde que se cometió el dolo, sino desde que se aceptó el encargo.

Exposicion. Esta accion tiene su orígen *à suscepto negotio*, esto es, del nombramiento y de la aceptacion del medidor; y aunque se da por el dolo (1), como para la graduacion de las acciones se mira al contrato que las produce (2), se dice que es perpetua, aunque las acciones honorarias que tienen su orígen de delito, y no son por su naturaleza *rei persecutoria*, no duran mas de un año (3).

---

(1) L. 1 §. 1 *de este titulo.* (2) L. 8 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (3) L. 35 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.*

Ulpianus *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex V. *Si mensor non falsum modum renuntiaverit: sed traxerit renuntiationem, et ob hoc evenerit, ut venditor liberetur, qui adsignaturum se modum intra certum diem promisit, haec actio locum non habet: sed nec dari utilem debere Pomponius ait. Erit ergo ad actionem de dolo decurrendum.*

Ley V. Si el medidor no declaró falsamente sobre la medida, sino que difirió su declaracion, y por esto aconteciese que se liberte el vendedor que prometió señalar la medida dentro de cierto dia, no tiene lugar esta accion, ni se debe dar la útil, segun dice Pomponio: esto supuesto, se habrá de recurrir á la accion de dolo.

Exposicion. Fn el caso de esta ley no tiene lugar esta accion, sino la de dolo; porque el edicto del Pretor solo trata de quando el medidor declaró falsamente sobre la medida.

1 *Si cum falsus modus renuntiatus esset, emptor cum venditore ex empto egisset, agere poterit etiam cum mensore. Sed si nihil ejus interest, condemnari mensorem non oportet. Quòd si non de toto modo, qui deerat, cum venditore egerit: sed de minore, consequenter scribit Pomponius de residuo cum mensore agi posse.*

1 Si por haberse declarado falsamente sobre la medida, el comprador pidiese al vendedor por la accion de compra, podrá tambien pedir contra el medidor; pero si nada le importa, no conviene que sea condenado el medidor: y si no pidió al vendedor por toda la medida que faltaba, sino por ménos, consiguientemente dice Pomponio que se le puede pedir al medidor lo restante.

Exposicion. Esta accion ya se ha dicho que es *rei persecutoria*, y por consiguiente tendrá lugar siempre que se verifique que le importa al que la intenta; y cesará si ya se indemnizó enteramente, y no le importa (1).

2 *Hoc judicium latiùs Praetor porrexit: nam et si cujus alterius rei mensuram falsam renuntiavisse dicetur, haec actio competit. Proinde si in aedificij mensura fefellit, vel in frumenti, vel in vini.*

2 El Pretor extendió este juicio; porque si se dixese que se declaró falsamente sobre la medida de alguna cosa, compete esta accion: así como si engañó en la medida del edificio, ó la del trigo ó vino.

Exposicion. Ya se ha dicho en este título que esta accion se amplió á todos los que se les perjudicase en las demas cosas que se pesan ó se miden por la declaracion de la falsa medida: por la facultad que compete á los Jueces quando hay la misma

(1) *L.* 3 §. 1 *de este título.*

razon de equidad, y está manifiesta la mente del Legislador; en cuyos casos tambien se entiende que se comprehendiéron los semejantes, observando las reglas ya expresadas (1), que no hay necesidad de repetir.

Paulus *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex VI. *Sive de itineris latitudine, sive de servitute immittendi, projiciendique quaeratur: sive aream, vel tignum, vel lapidem metiendo mentitus fuerit.*

Ley VI. Ya sea que se trate sobre el ancho del iter, ó de la servidumbre de entrar el madero, ó de verter, ó el que hubiere mentido sobre la medida del solar, madero ó piedra.

Exposicion. La accion que se da por este edicto se amplió tambien á los casos que refiere esta ley por las razones expresadas en la exposicion antecedente.

Ulpianus *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex VII. *Vel cujus alterius rei, tenebitur.*

Ley VII. O de alguna otra cosa, quedará obligado.

Exposicion. Continúa la especie del párrafo 2 de la ley 5 de este título, que trata de la extension de esta accion á los casos que no se comprehenden expresamente en el edicto del Pretor.

1 *Et si mensor machinarius fefellerit, haec actio dabitur.*

1 Si el medidor de máquinas engañase, se dará esta accion.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la accion que se da por este edicto.

2 *Necnon illud quoque Pomponius dicit, etiam in eum, qui mensor non fuit: fefellit tamen in modo, competere hanc actionem.*

2 Tambien dice Pomponio, que compete esta accion contra el que no fué medidor, y engañó en la medida.

Exposicion. La accion de este edicto tiene tambien lugar en el caso de este párrafo por la razon expresada en la exposicion al párrafo 2 de la ley 5 de este título.

3 *Hoc exemplo etiam adversùs Architectum actio dari debet, qui fefellit. Nam et divus Severus adversùs Architectum, et redemptorem actiones dandas decrevit.*

3 A este exemplo tambien se debe dar accion contra el Arquitecto que engañó; porque el Emperador Severo decretó que tambien se debian dar acciones contra el Arquitecto y el Asentista.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien tiene lugar la accion que se da por este edicto, por las razones ya expresadas.

4 *Ego etiam adversùs ta-*

4 Yo juzgo que se deben dar

(1) *L.* 12 *y* 13 *tit.* 3 *lib.* 1 *Dig.*

bularium puto actiones dandas, qui in computatione fefellit. acciones contra el Contador que engañó en la cuenta.

Exposicion. Por las razones ya expresadas se amplía la accion de este edicto al caso de este párrafo.

TITULO VII.

De Religiosis, et sumptibus funerum, et ut funus ducere.

Concuerda con el tit. 44 lib. 3 Cód. la ley 14 tit. 28 Part. 3 trata del lugar religioso. El tit. 13 de la 1 Part. el 28 lib. 3 Decretal. el 12 lib. 3 Sexto Decretal. y el 7 lib. 3 de las Clementinas, tratan de las sepulturas. El tit. 12 Part. 1, el 36 lib. 3 Decretal. el 17 lib. 3 Sexto Decretal. el 11 lib. 3 de las Clementinas, y el 10 lib. 3 de las Extravagantes comunes, tratan de las cosas religiosas. Del sepulcro violado hay titulo particular en el Digesto. En el presente se trata de enterrar al muerto, y de edificarle sepulcro.

POR Derecho comun de los Romanos se llaman santas, sagradas y religiosas las cosas que están exêntas del comercio de las gentes (1). Santas se decian las que estaban defendidas de la injuria de los hombres, como los muros de Roma, los Legados y Embaxadores Romanos (2). Sagradas las consagradas á Dios por los Magistrados, que cuidaban de las cosas de la religion, y se llamaban Pontífices (3). Y religiosas las que estaban dedicadas á cosas de la religion, como el lugar donde estaba enterrado algun cuerpo humano en la forma que expresan las leyes que tratan de esto (4). Por Derecho Canónico, para que el lugar se haga religioso, no hay necesidad de que se sepulte en él algun cuerpo; porque basta que esté bendito para este fin en la forma acostumbrada. Las casas de hombres ó mugeres, que viven en comunidad retirados del mundo, y dedicados á servir á Dios: los hospitales para curar enfermos: los hospicios para pobres y peregrinos, y las casas de educacion de pobres huérfanos fundadas con autoridad del Ordinario Eclesiástico, y demas facultades necesarias, se llaman tambien casas religiosas; pero en este título solo se trata de las sepulturas donde están enterrados los difuntos, y de los lugares benditos y señalados para esto. El lugar donde está enterrado algun difunto, se llama sepultura ó sepulcro, sacrófago, cenotafio y monumento; pero no son una misma cosa. Sepultura ó sepulcro se llama el hoyo donde se entierra el difunto. Sacrófago la caxa de piedra donde se entraba el cuerpo muerto: llamado así, porque se hacia de una especie de mármol, que se dice consumia la carne. Cenotafio el sepulcro prevenido para enterrar á algun difunto, en el qual no se habia dado sepultura á otro cuerpo, que tambien se llama lugar puro. Y monumento el ornato exterior del lugar donde estaba el cuerpo, fabricado de mármoles ó piedras, con la estatua del difunto, la lápida y subscripcion, que tambien se acostumbra en nuestros tiempos. Los Romanos tenian sus entierros en los predios, heredades y campos; porque las leyes de las doce tablas prohibian que se enterrasen ó quemasen dentro de la ciudad los cuerpos muertos (5). Por Derecho del Código hay la misma prohibicion (6). Los Emperadores y Reyes Christianos prohibiéron tambien que los cuerpos muertos se enterrasen dentro de los pueblos, y determináron que las Iglesias y cementerios para darles sepultura estuviesen fuera de las ciudades y villas (7). En la Ley antigua, y al principio de la Iglesia no habia lugares señalados para enterrar á los muertos, y tambien se les daba sepultura en los campos; despues se señaláron cementerios consagrados ó benditos para enterrarlos: primero fuera de los pueblos, como expresa la ley de Partida (8): despues se determinó que es-

(1) *L. 6 §. 2 tit. 8 lib. 1 Dig. y el §. Nullius 7 tit. 1 lib. 2 Instit.* (2) *L. 8 y su §. 1 tit. 8 lib. 1 Dig.* (3) *L. 2 §. 7, y su expos. tit. 2 lib. 1 Dig.* (4) *L. 2 §. 1 y siguientes de este tit. y el §. Religiosum 9 tit. 1 lib. 2 Instit.* (5) *Hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito.* (6) *L. 12 tit. 44 lib. 3 Cód.* (7) *L. 2 tit. 13 Part. 1.* (8) *L. 2 tit. 13 Part. 1.*

tuviesen inmediatos á las Iglesias (1): posteriormente se permitió enterrar en estas á los Reyes, Obispos y otras personas que expresan la ley de Partida, y el Cánon, que tratan de este particular (2): últimamente se introduxo la costumbre de enterrar en ellas á todos indistintamente, excepto á aquellos á quienes el Derecho Civil y Canónico prohiben se les dé sepultura eclesiástica (3). Y á todos se les dá sepultura en las Iglesias ó cementerios, segun la voluntad de los difuntos expresada en sus testamentos, y la práctica particular de cada Parroquia, Provincia ó Reyno. En el dia se ha conocido el gravísimo perjuicio que resulta á la salud pública de este abuso, y en diferentes partes de Europa se han señalado sitios determinados fuera de los pueblos para enterrar á los muertos; y en España se trata de poner en execucion esta providencia. Gastos del entierro se entienden todos los que se hacen en guardar y velar el cuerpo, llevarlo al sepulcro, la costa de este, la de la ropa con que ha de ser enterrado, y todo lo demas que sea regular y costumbre. Contra el que impidiese que se lleve el cuerpo á darle sepultura, se dá la accion *in factum* por lo que importa que no haya sido detenido. Al heredero le compete el gasto de enterrar al difunto, y al que lo hiciese (por no haberse declarado quien debia ser heredero) se le dará accion para pedirlo á quien lo debiere pagar.

Ulpianus *lib. 10 ad Edictum.*

Lex I. *Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede.*

Ley I. El que en el funeral hizo algun gasto, se cree que contrae con el difunto, y no con el heredero.

Exposicion. Los gastos del entierro del difunto, como se ha dicho, corresponden al heredero (4); y si por no haberse declarado á este tiempo, ó por otra causa, los hiciese otro con ánimo de repetirlos, se cree que el que los hizo casi-contraxo con el difunto en quanto á la repeticion de ellos; porque á falta de heredero se deben sacar de los bienes de la herencia, la qual representa al difunto en este caso; y en virtud de esta representacion se entiende que intervino casi-contrato entre el heredero y el difunto (5); y por consiguiente para repetirlos le compete la accion *negotiorum gestorum.*

Idem *lib. 25 ad Sabinum.* — *Concuerda con la ley 14 tit. 28 Part. 3.*

Lex II. *Locum, in quo servus sepultus est, religiosum esse Aristo ait.*

Ley II. El lugar en que fué enterrado el siervo, dice Aristo que es religioso.

Exposicion. El siervo es hombre racional de la misma especie que los demas hombres libres; y aunque el Derecho Civil no le conozca como tal, el Natural no le distingue de los libres (6): por esto se dice que tambien se hace religioso el lugar en donde se dá sepultura al cuerpo de algun siervo.

Concuerda con la ley 3 tit. 13 Part. 1.

1 *Qui mortuum in locum alienum intulit, vel inferri curavit, tenebitur in factum*

1 El que cuidó de enterrar al muerto en lugar ageno, estará obligado por la accion que resulta

(1) *L. 2 tit. 13 Part. 1, y el Cánon Praecipiendum, causa 13 quest. 2 Decreto de Graciano.* (2) *L. 11 tit. 7 Part. 1, y el Cánon Nullius, causa 13 quest. 2 Decreto de Graciano.* (3) *L. 8 9 y 10 tit. 13 Part. 1, y el Cánon Quibus peccata, causa 13 quest. 2 Decreto de Graciano.* (4) *Proemio de este titulo.* (5) *L. 3 y su expos. tit. 5 lib. 3 Dig.* (6) *L. 4 tit. 1 lib. 1 Dig.*

actione. In locum alterius accipere debemus, sive in agro, sive in aedificio. Sed hic sermo domino dat actionem, non bonae fidei possessori. Nam cum dicat, in locum alterius, apparet de domino eum sentire: id est eo, cujus locus est. Sed et fructuarius inferendo tenebitur domino proprietatis. An et socius teneatur, si ignorante socio intulerit, tractari potest. Est tamen verius familiae erciscundae, vel communi dividundo conveniri eum posse.

del hecho. Debemos entender por lugar ageno, ya sea campo ó edificio; pero por esto compete accion al señor, no al poseedor de buena fe; porque quando dice: en lugar ageno: manifiesta que habla del señor, esto es, de aquel de quien es el lugar: mas enterrando el usufrutuario, se obligará al señor de la propiedad. Tambien se puede dudar si estará obligado el compañero que dió sepultura á algun cuerpo ignorándolo el otro compañero; y es mas cierto que le puede reconvenir en el juicio de division de los bienes, ó de la cosa comun.

Exposicion. En el caso de este párrafo al señor del terreno donde se enterró al hombre muerto compete contra el que lo enterró la accion *in factum*, ó para que lo saque y lo entierre en otro lugar, ó para que pague el terreno que ocupa el sepulcro; y en favor de la religion al que le enterró le compete la facultad de elegir; pero sin mandato del Obispo no se puede desenterrar el cuerpo, como dice la ley de Partida concordante.

2 *Praetor ait: Sive homo mortuus, ossáve hominis mortui in locum purum alterius, aut in id sepulchrum, in quo jus non fuerit, illata esse dicentur: qui hoc fecerit, in factum actione tenetur: et poenae pecuniariae subjicietur.*

2 Dice el Pretor: Si el hombre muerto, ó los huesos del hombre muerto, se enterrasen en el lugar puro que es de otro, ó en el sepulcro en que no tenia derecho alguno: el que hizo esto se obliga por la accion que resulta del hecho, y se sujetará á pena pecuniaria.

Exposicion. Al señor del terreno donde se dió sepultura al difunto, se ha dicho en el párrafo antecedente, que le compete la accion *in factum* para que se le pague el importe del terreno que ocupa el sepulcro, ó que con licencia del Obispo le saque, y le dé sepultura en otra parte; y en este se continúa la misma especie, y dice, que el lugar donde se entierran los huesos del difunto se hace religioso, y tambien donde se entierra la cabeza, segun la ley de Partida ya citada (1); lo qual se ha de entender si el difunto ó la cabeza se enterró para que siempre permaneciese allí; pero si solo se depositó para mudarlo despues á otro sepulcro, el lugar no se hará religioso, como expresa la ley de Partida citada, y se dirá despues en este título (2); porque no se entiende que se dá sepultura adonde se deposita, sino donde se entier-

(1) L. 14 tit. 28 Part. 3. (2) L. 40 *de este titulo*.

ra para siempre. Lugar puro ya se ha dicho que es aquel en donde no se ha enterrado á otro. Lugar ageno respecto lo que se trata, no parece que se ha de entender el que absolutamente es ageno, sino aquel en el qual no es permitido enterrar sin la voluntad de otro, segun expresa el párrafo de la Instituta (1), y por esto tiene lugar la accion *in factum*.

3 *De ea autem illatione Praetor sensit, quae sepulturae causa fit.*

3 El Pretor habló de aquel entierro que se hace por causa de dar sepultura.

Exposicion. El Pretor habla precisamente del cuerpo, ó los huesos que se sepultan para que permanezcan en aquel lugar.

4 *Purus autem locus dicitur, qui neque sacer, neque sanctus est, neque religiosus: sed ab omnibus hujusmodi nominibus vacare videtur.*

4 Se llama lugar puro el que no es sagrado, santo, ni religioso, sino áquel á quien no pertenece algun nombre de estos.

Exposicion. Lugar puro se llama aquel en el qual no se ha enterrado cuerpo alguno; pero está preparado para este fin. Tambien se llama cenotafio, como ya se ha dicho, y los antiguos le tenian tambien por religioso (2); pero despues se declaró lo contrario (3): por esto se dice que no es lugar sagrado, santo, ni religioso.

Concuerda con la ley 1 tit. 13 Part. 1.

5 *Sepulchrum est, ubi corpus, ossáve hominis condita sunt. Celsus autem ait: Non totus, qui sepulturae destinatus est locus, religiosus fit: sed quatenus corpus humatum est.*

5 Sepulcro es donde se entierra el cuerpo ó los huesos del hombre. Tambien dice Celso, que no todo el lugar destinado para sepultura se hace religioso, sino lo que ocupa el cuerpo enterrado.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion al segundo de esta ley. Por el Derecho comun no es religioso el lugar destinado para enterrar algun cuerpo muerto, como se ha dicho en la exposicion antecedente; pero por el Canónico se hace religioso el sitio que se bendice para enterrar á algun difunto por sola la bendicion (4).

6 *Monumentum est, quod memoriae servandae gratia existat.*

6 Se dice monumento, porque exîste para conservar la memoria.

Exposicion. Tambien se ha dicho lo que es monumento (5), el qual se llama así por la razon que expresa este párrafo.

7 *Si usumfructum quis habeat, locum religiosum non fa-*

7 El que tiene el usufruto no hace el lugar religioso; pero si

(1) §. *Religiosum 9 tit. 1. lib. 2.* (2) *L. 6 §. 5 tit. 8 lib. 1 Dig.* (3) *L. 7 tit. 8 lib. 1 Dig.* (4) *Proemio de este titulo.* (5) *Proemio de este titulo.*

cit. Sed et si alius proprietatem, alius usumfructum habuit, non faciet locum religiosum: nec proprietarius: nisi fortè ipsum, qui usumfructum legaverit, intulerit: cùm in alium locum inferri tam opportunè non posset, et ita Julianus scribit: aliàs autem invito fructuario locus religiosus non fiet. Sed si consentiat fructuarius, magis est ut locus religiosus fiat.

uno tuvo la propiedad, y otro el usufruto, no hará el lugar religioso, ni el propietario, á no ser que se enterrase el mismo que legó el usufruto, no pudiéndose enterrar tan oportunamente en otro lugar: así lo escribe Juliano: de otro modo contra la voluntad del usufrutuario no se hará el lugar religioso; pero si este consiente, es mas cierto que el lugar se hace religioso.

Exposicion. Si uno tiene el usufruto, y otro la propiedad de algun predio, ni el propietario puede dar sepultura en él al cuerpo muerto sin el consentimiento del usufrutuario, ni este sin el del propietario; porque á ninguno le es permitido perjudicar por su propio hecho el derecho de otro (1), como se verificaria en el presente caso, privando al señor de la propiedad del sitio que ocupase la sepultura, si el usufrutuario enterraba en ella el cuerpo muerto, ó privando al usufrutuario del usufruto, si el propietario lo hiciese: por esto se ha dicho (2), que por lo perteneciente á la facultad de enterrar el cuerpo muerto, no se tiene por propio el terreno del que no puede dar sepultura en él al difunto sin la voluntad de otro: esto se entiende por Derecho comun, que por el Canónico ya se ha expresado (3) que se hace religioso el lugar que se bendice para dar sepultura á los difuntos solo por la bendicion, ántes que se entierre en él. La ley de Partida (4) tambien prohibe enterrar en la sepultura agena al que no sea señor de ella; y todos los fieles Christianos deben ser enterrados en lugar sagrado, excepto á los que se les prohibe sepultura eclesiástica.

8 *Locum, qui servit, nemo religiosum facit: nisi consentiat is, cui servitus debetur. Sed si non minùs commodè per alium locum servitute uti potest, non videtur servitutis impediendae causa id fieri: et ideo religiosus fit: et sanè habet hoc rationem.*

8 No se hace religioso el lugar que debe servidumbre, á no ser que consienta aquel á quien se le debe; pero si con la misma comodidad puede usar de la servidumbre por otro lugar, parece que no se hace esto por causa de impedirla, y por tanto se hace religioso: y á la verdad es conforme á razon.

Exposicion. El señor de la propiedad no puede dar sepultura al difunto en el predio que debe á otro servidumbre, si en esto le perjudica para el uso de ella, por la razon que se ha expresado en la exposicion antecedente: lo contrario se dice si no le perjudica; porque conviene á la pública utilidad que se dé sepultura á los muertos.

9 *Is, qui pignori dedit*

9 Si el que dió una heredad

(1) *L. Non debet 74 Dig. de Reg. jur.* (2) *Exposicion al §. 1 de esta ley.* (3) *Proemio de este titulo.* (4) *L. 1 tit. 13 Part. 1.*

agrum: si in eum suum mortuum intulerit, religiosum eum facit. Sed et si ipse inferatur, idem est: caeterùm alij concedere non potest.

en prendas, enterrase en ella á un pariente suyo, la hace lugar religioso: y si le enterrasen á él, se dice lo mismo; pero no se pueden enterrar otros.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que no se entiende que se disminuye el derecho de prenda, ni se le perjudica al acreedor porque se entierre en el fundo el señor de él, ó que este entierre á algun pariente: y no se dice lo mismo si entierra á un extraño; porque respecto de este no hay la misma obligacion, ni razon de piedad, que es la que motiva esta permision.

Paulus *lib. 27 ad Edictum.*

Lex III. *Ex consensu tamen omnium utilius est dicere religiosum posse fieri: idque Pomponius scribit.*

Ley III. Por consentimiento de todos es mas útil decir que el lugar se puede hacer religioso: así lo escribe Pomponio.

Exposicion. Así como se puede enterrar en el fundo ageno con la voluntad del señor de él (1), quando es de uno solo, se puede enterrar con el consentimiento de todos, quando es de muchos.

Ulpianus *lib. 25 ad Edictum.*

Lex IV. *Scriptus heres priusquàm hereditatem adeat, patremfamiliàs mortuum inferendo, locum facit religiosum. Nec quis putet hoc ipso pro herede eum gerere. Finge enim adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego etiam, si non heres eum intulerit: sed quivis alius herede vel cessante, vel absente, vel verente ne pro herede gerere videatur: tamen locum religiosum facere puto. Plerumque enim defuncti antè sepeliuntur, quàm quis heres eis existat. Sed tunc locus fit religiosus, cùm defuncti fuit. Naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus, in quem infertur: praesertim si in eum locum in-*

Ley IV. El heredero escrito ántes de adir la herencia hace el lugar religioso enterrando en él al padre de familias: y no se ha de juzgar que esto lo hace como heredero: supongamos que aun no ha deliberado adir la herencia. Yo juzgo que tambien se hace el lugar religioso, aunque no lo entierre el heredero, sino algun otro, por no hacerlo el heredero, ó por estar ausente, ó por temer no parezca que lo hace como heredero. Las mas veces se entierran los difuntos ántes de tener herederos; pero entónces se hace el lugar religioso quando fué del difunto; porque naturalmente parece que pertenece á este el lugar donde es enterrado, particular-

(1) §. *Religiosum 9 tit. 1 lib. 2 Instit.*

feratur, in quem ipse destinavit: usque adeò, ut etiam si in legatum locum sit illatus ab herede: illatione tamen testatoris fiat religiosus: si modò in alium locum tam opportunè inferri non potuit.

mente si se entierra en el que él mismo señaló: en tanto grado, que aunque sea enterrado por el heredero en el lugar que legó, por el hecho de enterrarlo se hace religioso, si no se pudo enterrar tan cómodamente en otro lugar.

Exposicion. Si el que fué instituido heredero ántes de adir la herencia, enterrase al testador en el fundo hereditario, se dice que el lugar donde lo entierra se hace religioso: lo primero, porque verificada la adicion de la herencia, se finge que se adió al principio desde la muerte del testador (1): lo segundo, porque la herencia yacente representa al difunto en este caso, y es la que principalmente está obligada á enterrarlo, como ya se ha dicho (2), y de todos modos se verifica que el difunto se enterró en el fundo con la voluntad del señor: lo mismo se dice quando el heredero entierra al testador en el fundo legado; porque se presume que lo enterró con la voluntad del legatario, y de lo contrario se diria que era ingrato al testador; pero si el heredero lo enterró en el fundo legado voluntariamente, teniendo otro donde le podia dar sepultura con tanta ó mas comodidad, se dirá que no se hace el lugar religioso, como se infiere de las últimas palabras de este párrafo; porque no se presume que lo enterró con la voluntad del legatario. La doctrina de este párrafo se entiende segun la disposicion del Derecho comun; pues por Derecho Canónico á los fieles christianos se les ha de dar sepultura eclesiástica, y han de ser enterrados en el cementerio ó Parroquia donde en vida se les administraba los Sacramentos (3), á no ser que lo impidan las circunstancias, ó que el Derecho lo prohiba; y el que no se quiera enterrar en su propia Parroquia, debe abonar los derechos parroquiales (4).

Gajus *lib.* 19 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 4 *Cód. de este tit. y la* 12 *tit.* 5 *Part.* 3.

Lex V. *Familiaria sepulchra dicuntur, quae quis sibi, familiaeque suae constituit: hereditaria autem quae quis sibi, heredibúsque suis constituit.*

Ley V. Sepulcros de la familia se llaman los que alguno señaló para sí y para su familia: y hereditarios los que alguno señaló para sí y para sus herederos.

Exposicion. Las sepulturas pueden pertenecer á la familia del testador, ó á la herencia: estas pasan á los herederos con ella, aunque sean extraños: aquellas solo corresponden á los que son de la propia familia.

Ulpianus *lib.* 25 *ad Edictum.*

Lex VI. *Vel quod paterfamiliàs jure hereditario adquisiit. Sed in utroque heredibus quidem, caeterísque successoribus; qualescumque fuerint, licet sepelire, et mortuum inferre, etiam si ex*

Ley VI. O el que el padre de familias adquirió por derecho de herencia; pero en uno y otro les es lícito enterrarse á los herederos, y demas sucesores, qualesquiera que sean, y enterrar al muerto, aunque sean herederos

(1) *Ley* 54 *tit.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (2) *Exp. á la ley* 1 *de este tit.* (3) *L.* 3 *tit.* 13 *Part.* 3, *y el cap.* 3 *tit.* 28 *lib.* 3 *Decretal.* (4) *Cap.* 8 *y* 10 *tit.* 28 *lib.* 3 *Decretal.*

minima parte heredes ex testamento, vel ab intestato sint, licèt non consentiant alij. Liberis autem cujuscumque sexus, vel gradus, etiam filiisfamiliàs, et emancipatis idem ji s concessum est: sive extiterint heredes, sive sese abstineant. Exheredatis autem, nisi specialiter testator justo odio commotus eos vetuerit, humanitatis gratia tantum sepeliri, non etiam alios praeter suam posteritatem inferre licet. Liberti autem nec sepeliri, nec alios inferre poterunt, nisi heredes extiterint patrono: quamvis quidam inscripserint monumentum sibi libertísque suis fecisse: et ita Papinianus respondit, et saepissimè idem constitutum est.

por testamento ó *ab intestato* de alguna pequeña parte, aunque no consientan los demas. El mismo derecho está concedido á los descendientes, de qualquiera sexô ó grado, aunque sean hijos de familias, ó esten emancipados, ya sean herederos, ó se abstengan de la herencia: mas los desheredados solo se pueden enterrar por razon de humanidad, á no ser que el testador movido de justa indignacion lo impidiese: no es lícito enterrar á otros sino á sus descendientes: los libertos si no fueren herederos del patrono, ni pueden ser enterrados, ni enterrar á otros, aunque algunos hayan puesto en su monumento esta subscripcion: que lo hacian para sí y para sus libertos. Así lo respondió Papiniano, y consta de muchas constituciones.

Exposicion. El sepulcro que el padre de familias adquirió como heredero, tambien es hereditario, y tienen derecho de enterrarse en él sus herederos y sucesores; porque se hace comun de todos, y á qualquiera le es permitido su uso, aunque sea contra la voluntad de los demas (1). Los hijos del testador de qualquiera sexô ó grado, tambien se pueden enterrar en el sepulcro de la herencia y de la familia; porque la palabra *liberos* comprehende á todos los descendientes de qualquiera grado y sexô (2). Los emancipados aunque se reputan por extraños tambien son hijos; porque el Derecho Civil no puede perjudicar al derecho de sangre (3). Los desheredados con justa causa, solo por razon de humanidad se pueden enterrar en el sepulcro hereditario del padre, porque no son herederos. Los libertos no se pueden enterrar en el sepulcro de la herencia si no son instituidos herederos, ni en el de la familia, porque no son de la familia del patrono.

1 *Si adhuc monumentum purum est, poterit quis hoc et vendere, et donare: si cenotaphium sit, posse hoc venire dicendum est: nec enim esse hoc*

1 Si aun no se ha enterrado alguno en el monumento, se podrá vender y donar: si fuere cenotafio, se ha de decir que se puede vender; pues los dos hermanos

(1) §. *Religiosum* 9 *tit.* 1 *lib.* 2 *Instit. y el* §. 4 *ley* 6 *tit.* 8 *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 220 *Dig. de Verborum significat. y la ley* 1 §. 1 *tit.* 5 *lib.* 37 *Dig.* (3) *L. Jura sanguinis* 8 *Dig. de Regul. jur.*

religiosum, divi fratres rescripserunt.

Emperadores respondiéron que no era lugar religioso.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que el lugar puro se llama tambien cenotafio, y que no es religioso, porque en él no se ha enterrado cuerpo alguno.

Gajus *lib.* 19 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 13 *Part.* 1.

Lex VII. *Is, qui intulit mortuum in alienum locum, aut tollere id, quod intulit, aut loci pretium praestare cogitur per in factum actionem: quae tam heredi, quam in heredem competit, et perpetua est.*

Ley VII. El que enterró al muerto en lugar ageno, ó lo debe desenterrar, ó se obligará á pagar el importe del lugar por la accion que resulta del hecho: la qual compete al heredero, ó se da contra él, y es perpetua.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion al párrafo 1 de la ley 2 de este título: la accion *in factum* que en ella se expresa, es *rei persecutoria*, y por esto es perpetua, y se da al heredero, y contra el heredero.

1 *Adversùs eum, qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erit conditus, mortuum intulerit, utilem actionem in factum Proconsul dat: quia non propriè vel in sepulchrum, vel in locum alterius intulisse dici potest.*

1 Contra el que entró al muerto en el arca de piedra agena, en la qual aun no se habia entrado muerto alguno, da el Procónsul la accion útil que resulta del hecho; porque no se puede decir con propiedad que enterró á otro en el sepulcro ó sitio ageno.

Exposicion. En el caso de este párrafo se da la accion útil *in factum* para que se saque el difunto del arca de piedra en que se puso, ó se pague el valor de ella; porque el edicto solo habla del que enterró en el fundo ó terreno ageno; y el arca no es fundo, ni parte de él, y por consiguiente no tiene lugar la accion directa.

Ulpianus *lib.* 25 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 3 *y* 11 *tit.* 13 *Part.* 1.

Lex VIII. *Ossa, quae ab alio illata sunt, vel corpus, an liceat domino loci effodere, vel eruere sine decreto Pontificum, seu jussu Principis, quaestionis est. Et ait Labeo expectandum vel permissum Pontificale, seu jussionem Principis: alioquin injuriarum fore actionem adversùs eum, qui ejecit.*

Ley VIII. Se duda si al señor del lugar le es permitido desenterrar sin decreto de los Pontífices, ó mandato del Príncipe, el cadáver ó los huesos que otro enterró: y dice Labeon que es necesario permiso de los Pontífices, ú órden del Príncipe; y que de otro modo se dará la accion de injuria contra el que desenterró.

(1) *En la exposicion al* §. 3 *ley* 2 *de este titulo.*

Exposicion. Aunque á ninguno le es permitido enterrar á otro en el predio ó terreno ageno, y si lo hiciese, compete contra él la accion *in factum*, como ya se ha dicho en las exposiciones antecedentes: despues de enterrado el cuerpo, ó los huesos del difunto, en favor de la religion se dice que no lo puede desenterrar el señor del terreno, sin que preceda licencia del Obispo, como se ha expresado (1), y dice la ley de Partida concordante.

1 *Si locus religiosus pro puro vaenisse dicetur, Praetor in factum actionem in eum dat ei, ad quem ea res pertinet. Quae actio et in heredem competit: cùm quasi ex empto actionem contineat.*

1 Si se dice que el lugar religioso fué vendido como puro, el Pretor da la accion que resulta del hecho á aquel á quien le importa: cuya accion tambien se da contra el heredero; porque como que contiene la accion de venta.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dá la accion *in factum ad interesse*, no para que se pague el terreno, ó se saque el cuerpo, como en los casos antecedentes, sino solo en lo que importe que el lugar no se haya vendido por profano; porque sobre esto se suelen ocasionar pleytos; y compete esta accion contra el heredero, no solo porque es *rei persecutoria*, sino tambien por la de *ex empto*, como dice este párrafo.

2 *Si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum, Praetor in eum judicium dat; si dolo fecerit, et erit extra ordinem plectendus; modica tamen coërcitione: sed sine dolo, absolvendus est.*

2 Si alguno enterrase un muerto en lugar destinado para los usos públicos, el Pretor da accion contra él si lo hizo con dolo; y ha de ser castigado extraordinariamente, pero con un corto castigo: y si lo hizo sin dolo, ha de ser absuelto.

Exposicion. El lugar público aunque es de todos en comun, no es de alguno en particular (2), y por consiguiente el que entierra en él algun difunto, hace injuria á los demas; pero no tanta como si enterrase en el lugar privativamente propio de alguno: por esto se dice, que si lo hizo sin dolo, ha de ser absuelto; y si con él, será castigado extraordinariamente con moderado castigo.

3 *In hac autem actione loci puri appellatio et ad aedificium producenda est.*

3 En esta accion la significacion de lugar puro se extiende tambien al edificio.

Exposicion. Lugar puro no solo se dice el predio rústico en que no hay edificio alguno, sino qualquiera otro urbano, en el qual no se ha enterrado el cuerpo de algun difunto, como ya se ha dicho (3).

4 *Nec solùm domino haec actio competit; verùm ei quoque, qui ejusdem loci habet*

4 Esta accion no solamente compete al señor, sino tambien á aquel que tiene el usufruto, ó al-

(1) *En la exposicion al §. 1 ley 2 de este titulo.* (2) *L. 1 tit. 8 lib. 1 Dig.* (3) *L. 2 §. 3 de este titulo.*

usumfructum, vel aliquam servitutem: quia jus prohibendi etiam hi habent.

guna servidumbre del mismo lugar; porque estos tambien tienen derecho para prohibirlo.

Exposicion. La accion *in factum*, que compete al señor del predio contra el que entierra en él á algun difunto, de la qual se ha dicho en las exposiciones antecedentes (1), le compete tambien al usufrutuario, y al que tiene en él qualquiera otra especie de servidumbre, á la qual se perjudique enterrando en él algun cuerpo; pues como ya se ha dicho (2), á ninguno le es permitido perjudicar el derecho ageno por su hecho propio.

5 *Ei, qui prohibitus est inferre in eum locum, quò ei jus inferendi esset, in factum actio competit, et interdictum, etiam si non ipse prohibitus sit; sed procurator ejus: quia intellectu aliquo ipse prohibitus videtur.*

5 Si alguno tenia derecho de enterrar en algun lugar, y se le prohibió, le compete la accion que resulta del hecho, y interdicto, aunque no se le prohibiese á él, sino á su procurador; porque se entiende que se le prohibió á él mismo.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete el interdicto de *mortuo inferendo*, y la accion *in factum* contra el que prohibe enterrar al muerto, aunque lo haga por medio de su procurador; pues el que hace alguna cosa valiéndose de otro, se entiende que lo hace por sí propio (3).

Gajus *lib.* 19 *ad Edictum Provinciale.*

Lex IX. *Liberum est ei, qui prohibetur mortuum, ossáve mortui inferre, aut statim interdicto uti, quo prohibetur ei vis fieri, aut aliò inferre, et posteà in factum agere: per quam consequetur actor quanti ejus interfuerit prohibitum non esse: in quam computationem cadit loci empti pretium: aut conducti merces: item sui loci pretium, quem quis, nisi coactus, religiosum facturus non esset. Unde miror quare constare videa-*

Ley IX. Le es libre á aquel á quien se le prohibe enterrar el muerto ó sus huesos, usar inmediatamente del interdicto, por el qual se prohibe que se le haga fuerza, ó enterrar en otra parte, y despues pedir por la accion que resulta del hecho, por la qual conseguirá el actor lo que le importa que no se le hubiera prohibido: en cuya cantidad se comprehende el precio del lugar que se compró, ó el importe del arrendamiento, y juntamente el precio del lugar, el qual no lo habria hecho alguno religioso, á no haber sido precisa-

(1) *Expos. al* §. 1 *de la ley* 2, *y las siguientes de este tit.* (2) *Expos. al* §. 5 *ley* 2 *de este titulo.*
(3) *L. Is damnum dat* 129 *Dig. de Reg. jur. y la Qui facit per alium* 72 *Dig. de Reg. jur.*

tur neque heredi, neque in heredem dandam hanc actionem. Nam (ut apparet) pecuniariae quantitatis ratio in eam deducitur. Certè perpetuò ea inter ipsos competit.

do: lo que admiro; porque no se ha de dar esta accion ni al heredero, ni contra el heredero: lo que es cierto; pues como aparece se comprehende en la cuenta la cantidad pecuniaria: ciertamente siempre compete esta entre ellos mismos.

Exposicion. Se puede usar del interdicto de *mortuo inferendo*, y despues de la accion *in factum*; porque los interdictos se determinan con mayor brevedad. Esta accion es semejante á la de injuria; porque el que prohibe enterrar al difunto, injuria á este y á su heredero; y así como la accion de injuria no se dá al heredero, ni contra él (1), se dice lo mismo de esta accion por la semejanza que tiene con aquella (2); pues aunque por ella se repita la cantidad en que fué condenado el que prohibió que se enterrase el difunto, y por esto se comprehende entre las que se llaman anómalas, determináron los Jurisconsultos que no se diese á los herederos, ni contra ellos, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib. 25 ad Edictum.*

Lex X. *Si venditor fundi exceperit locum sepulchri ad hoc, ut ipse, posteríque ejus illò inferrentur, si via uti prohibeatur ut mortuum suum inferret, agere potest: videtur enim etiam hoc exceptum inter ementem, et vendentem, ut ei per fundum sepulturae causa ire liceret.*

Ley X. Si el vendedor del fundo exceptuase el lugar del sepulcro para enterrarse él y sus descendientes en él, y se le prohibiese la via para enterrar á su pariente difunto, puede pedir; porque parece que entre el comprador y el vendedor se exceptuó tambien el que fuese lícito ir al sepulcro por el fundo.

Exposicion. En el caso de esta ley compete tambien el interdicto de *mortuo inferendo*, y la accion *in factum* contra el que prohibe la *via* para que el cuerpo se lleve al sepulcro; porque al tiempo de la venta del fundo lo pudo gravar el vendedor con esta servidumbre (3).

Paulus *lib. 27 ad Edictum.*

Lex XI. *Quòd si locus monumenti hac lege vaenierit, ne in eum inferrentur, quos jus est inferri, pactum quidem ad hoc non sufficit: sed stipullatione id caveri oportet.*

Ley XI. Pero si se vendió el lugar del monumento con la condicion de que no se enterrasen en él los que tienen derecho de enterrarse, no basta el pacto para esto, porque es necesaria estipulacion.

Exposicion. El pacto que se expresa en esta ley no es válido, porque es contra la religion: así como se dice que no se puede imponer la servidumbre de que solo se

(1) *L.* 13 *tit.* 10 *lib.* 47 *Dig.* (2) §. *Non autem* 1 *tit.* 12 *lib.* 2 *Instit.* (3) *L.* 40 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 18, *la* 6 *y el* §. 4 *de ella tit.* 4 *lib.* 8 *Dig.*

entierre en algun lugar cierto número de personas (1), tampoco imponer servidumbre en las cosas religiosas, santas y sagradas (2). Si se supone que el lugar de que habla esta ley no es religioso, tampoco será válido el pacto; porque de él no resulta utilidad al vendedor (3), y por esto se dice que es necesario que intervenga estipulacion penal para que se pueda pedir la pena; pero si del pacto de que no se entierre en el sepulcro, resultase interes al vendedor, se dirá que es válido.

Ulpianus *lib. 25 ad Edictum.*

Lex XII. *Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat, et à vicino ire prohibeatur, Imperator Antoninus cum patre rescripsit, iter ad sepulchrum peti precariò, et concedi solere: ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adjunctum habeat. Non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit: sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet justo pretio iter ei praestari: ita tamen, ut judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.*

Ley XII. Si alguno tiene sepulcro, y no tiene via para él, y el vecino se la prohibe, el Emperador Antonino con su padre respondió, que el iter para el sepulcro se pedia en precario, y se solia conceder para que quando no se debe, se pida al que tiene el fundo inmediato; pero este rescripto que da facultad para que se pida, no induce accion civil, sino que extraordinariamente se ha de suplicar que se conceda. El Presidente de la provincia debe precisar á que se le dé iter por su justo precio; pero de forma que el Juez mire tambien la oportunidad del lugar, para que el vecino no padezca mucho perjuicio.

Exposicion. Al que tiene sepulcro sin *via* para él, y el vecino no se la permite, segun el rescripto del Emperador Antonino expresado en esta ley, la debe pedir en *precario*; y quando el señor del fundo no se la conceda, el Juez con conocimiento de causa le precisará á ello, mandando que se pague su importe; lo qual se determinó así en favor de la religion, y por la pública utilidad que resulta de que á los cadáveres se les dé sepultura (4).

1 *Senatusconsulto cavetur, ne usus sepulchrorum permutationibus polluatur, id est ne sepulchrum aliae conversationis usum accipiat.*

1 Por constitucion del Senado se previene, que el uso de los sepulcros no se viole con permutaciones, esto es, que no se haga otro uso de los sepulcros.

Exposicion. Por la constitucion del Senado, que se expresa en este párrafo, se prohibió que á los sepulcros se les diese otro uso que el de enterrar en ellos; porque no solo son religiosos, sino tambien el uso de ellos.

---

(1) *L. 4 tit. 4 lib. 8 Dig.* (2) *L. 13 tit. 31 Part. 3.* (3) *L. 23, la 61, y sus exposiciones tit. 14 lib. 2 Dig.* (4) *L. 38 de este título.*

2 *Praetor ait: Qui funeris causa sumptus factus erit, ejus recuperandi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, judicium dabo.*

2 Dice el Pretor: Los gastos que se hicieren por causa del entierro, daré accion para que los recupere á aquel á quien le corresponde.

Exposicion. La accion funeraria, que es de la que se habla en este párrafo, se dió á semejanza de la de *negotiorum gestorum*; pues así como esta se instituyó en favor de los que tomaban á su cargo la administracion y cuidado de los negocios, y de los bienes de los ausentes, para que pudiendo por ella repetir los gastos que hiciesen en esto, hubiese quien los administrase: se introduxo esta en favor de los que enterraban á los difuntos, para que pudiesen repetir los gastos que hubiesen hecho en ello, de quien debiese pagarlos.

3 *Hoc edictum justa ex causa propositum est: ut qui funeravit, persequatur id, quod impendit. Sic enim fieri, ne insepulta corpora jacerent: néve quis de alieno funeretur.*

3 Este edicto se propuso por justa causa, para que el que enterró repita lo que gastó: y así sucede que los cadáveres no queden sin sepultura, y que ninguno sea enterrado á costa de otro.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa las razones en que fe funda la equidad y justicia de este edicto.

4 *Funus autem eum facere oportet, quem decedens elegit. Sed si non ille fecit, nullam esse hujus rei poenam: nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est: tunc enim si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur: sin autem de hac re defunctus non cavit, nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit: si nemo scriptus est, legitimos, vel cognatos quosque suo ordine, quo succedunt.*

4 Conviene que haga el entierro aquel á quien eligió el difunto; pero si este no lo hiciese, no incurre en pena alguna, si por esto no se le dexó alguna cantidad, que en este caso si no obedeció la voluntad del difunto, no se le dará; pero si el difunto nada expresó sobre este particular, ni nombró á ninguno para esto, les corresponde á los herederos escritos: y si no los hubiese, á los legítimos y á los parientes, segun le sucedan por su órden.

Exposicion. En este párrafo se expresan las personas que tienen obligacion á enterrar á los difuntos, y pagar los gastos del entierro; y la ley de Partida (1) dice, que á falta de los expresados, el Juez mande enterrar al difunto, y de los bienes que haya dexado, pague los gastos del entierro.

Concuerda con la ley 12 *tit.* 13 *Part.* 1.

5 *Sumptus funeris arbi-*

5 Los gastos del entierro se

(1) L. 12 *tit.* 13 *Part.* 1.

trantur pro facultatibus, vel dignitate defuncti.

han de regular segun las facultades ó la dignidad del difunto.

Exposicion. Los gastos del entierro han de ser segun el caudal y dignidad del difunto, como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante, y esto se regulará por la costumbre del pais y pueblo donde se le dé sepultura.

Concuerda con la ley 12 *tit.* 13 *Part.* 1.

6 *Praetor, vel Magistratus municipalis ad funus sumptus decernere debet: si quidem est pecunia in hereditate, ex pecunia: si non est, distrahere debet ea, quae tempore peritura sunt, quorum retentio onerat hereditatem: si minus, si quid auri, argentíque fuerit, distrahi, aut pignerari jubebit, ut pecunia expediatur.*

6 El Pretor ó el Magistrado municipal debe determinar ó señalar los gastos del entierro del dinero de la herencia, si lo hay: y si no, debe vender las cosas que han de perecer con el tiempo, y que á la herencia la es gravoso retenerlas: y si no, si hay algunas alhajas de oro ó plata, las mandará vender, para que haya dinero, ó mandará que se den en prendas.

Exposicion. Quando en defecto de persona que entierre al difunto, lo executase el Juez, como ya se ha dicho (1), los gastos los ha de sacar de los bienes que haya dexado; y quando no hay dinero, los venderá observando el órden que expresa este párrafo.

Gajus *lib.* 19 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XIII. *Vel à debitoribus, si facilè exigi possit.*

Ley XIII. O cobrar de los deudores, si se puede hacer con facilidad.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que si el Juez manda enterrar al difunto, y este no dexase dinero, no solo puede vender los bienes de la herencia en la forma expresada en dicho párrafo, sino que tambien puede cobrar de los deudores hereditarios, si lo puede hacer con la brevedad que para esto es necesario; y en este caso se valdrá de este medio ántes que pasar á la venta de los bienes.

Ulpianus *lib.* 25 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 12 *tit.* 13 *Part.* 1.

Lex XIV. *Et si quis impediat eum, qui emit, quo minùs ei res tradantur, Praetorem intervenire oportere, tueríque hujusmodi factum, si quid impediat quo minùs ei res venditae tradantur.*

Ley XIV. Si alguno embaraza que al comprador se le entreguen las cosas, conviene que intervenga el Pretor, y que haga que se entreguen las cosas vendidas, si alguno lo impide.

(1) *Exposicion al* §. 4 *de esta ley.*

Exposicion. Si alguno impidiese la entrega de lo que el Juez vendió para pagar los gastos del entierro, dice esta ley y la concordante de Partida, que el Juez debe defender y indemnizar al comprador; porque es una de las principales obligaciones del vendedor entregar al comprador la cosa vendida (1).

1 *Si colonus, vel inquilinus sit is, qui mortuus est, nec sit unde funeretur: ex invectis illatis eum funerandum Pomponius scribit: et si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri.*

1 Si murió el colono ó el inquilino, y no hubiese con que enterrarlo, escribe Pomponio que se le ha de enterrar de las cosas que se pusiéron y encontráron: y si quedase algo, esto estará obligado por lo que se debe del arrendamiento.

Exposicion. El gasto del entierro es preferido á las deudas del difunto (2): por esto se expresa en este párrafo, que se debe hacer de lo que se hallase puesto, y se encontrase en los predios rústicos ó urbanos; y que del sobrante se pagará al señor de la casa ó la heredad por los alquileres ó el arrendamiento, no obstante la hipoteca que tiene en ellos (3).

2 *Sed et si res legatae sint à testatore, de cujus funere agitur, nec sit unde funeretur, ad eas quoque manum mittere oportet. Satius est enim de suo testatorem funerari, quàm aliquos legata consequi. Sed si adita fuerit postea hereditas, res emptori auferenda non est: quia bonae fidei possessor est, et dominium habet, qui auctore judice comparavit. Legatarium tamen legato carere non oportet, si potest indemnis ab herede praestari. Quòd si non potest, melius est legatarium non lucrari, quàm emptorem damno adfici.*

2 Aunque estas cosas hayan sido legadas por el testador, de cuyo entierro se trata, si no hay con que enterrarlo, conviene valerse de ellas; porque es mejor que el testador se entierre de lo que es suyo, que el que otros perciban los legados; y aunque despues se ada la herencia, la cosa no se ha de quitar al que la compró; porque es poseedor de buena fe, y adquiere dominio el que compró con autoridad del Juez; pero no conviene que el legatario carezca del legado, si el heredero se lo puede entregar indemne: y si no puede, es mejor que dexe de percibirlo el legatario, que el comprador quede perjudicado.

Exposicion. En las exposiciones antecedentes se ha dicho, que si no hay quien entierre al difunto, el Juez ha de mandar que se le dé sepultura; y para hacer los gastos puede vender los bienos de la herencia en los términos ya expresados (4). En

(1) *L. 2 §. 1 tit. 1 lib. 19 Dig.* (2) *L. 45 de este tit. y la ley 12 tit. 13 Part. 1.* (3) *L. 2 3 y 4 tit. 1 lib. 20 Dig.* (3) *§. 6 ley 12 de este titulo.*

este párrafo se añade, que si en los bienes de ella no encontrase el Juez cosa que vender para estos gastos, puede enagenar lo que el difunto haya legado en su testamento; porque es mas justo que el difunto se entierre de lo que es suyo, que el que el legatario perciba el legado, dando á entender en esto, que la cosa legada pertenecia á la herencia, y no al legatario; porque se supone que aun no se habia adido la herencia; y por Derecho Comun no eran válidos los legados hasta que se verificaba la adicion de ella (1). Por esta misma razon dice, que si la herencia se hubiese ya adido, no se le ha de privar al legatario del legado, esto es, si el Juez despues de adida vendiese la cosa legada, por no encontrar en los bienes pertenecientes á ella, que vender para los gastos del entierro del testador, el heredero abonará su importe al legatario; pero el comprador quedará con la cosa comprada, como poseedor de buena fe, y señor de ella. Se dice poseedor de buena fe, y señor de la cosa, porque se le transfirió la posesion de ella por legítima causa; y como comprador de quien tuvo facultad para venderla en virtud de su entrega, se le transfirió el dominio bonitario, pero no el quiditario; porque el Juez no era señor de la cosa vendida, y este dominio solo le puede transferir el legítimo señor. Ultimamente se expresa en este párrafo, que si el heredero no pudiese indemnizar al legatario, este perderá el legado; pues los gastos del entierro ya se ha dicho que son preferidos á todas las deudas y obligaciones del difunto.

3 *Si cui funeris sui curam testator mandaverit, et ille accepta pecunia funus non duxerit, de dolo actionem in eum dandam Mela scripsit: credo tamen et extra ordinem eum à Praetore compellendum funus ducere.*

3 Si el testador encargase á alguno que lo entierre, y él recibiese el dinero, y no lo enterrase, escribe Mela que se ha de dar contra él la accion de dolo. Yo creo que tambien le ha de precisar el Pretor extraordinariamente á que lo entierre.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la accion de dolo contra el que recibió el dinero para enterrar al testador; porque no compete la de mandato, ni otra alguna; pues aunque se dice que compete accion de mandato contra el que recibió el dinero del testador para hacerle su monumento (2), hay esta razon de diversidad, que el monumento se puede hacer en vida del testador; pero no se le puede enterrar, y solo se verifica la accion de mandato, quando puede este tener efecto en vida del que mandó. Tambien puede precisar el Juez á que entierre al testador al que recibió el dinero para ello; porque así es conforme á la pública utilidad y á la razon de equidad.

Concuerda con la ley 12 *tit.* 13 *Part.* 1.

4 *Funeris causa sumptus factus videtur is demum, qui ideo fuit, ut funus ducatur, sine quo funus duci non possit: utputa si quid impensum est in elationem mortui. Sed et si quid in locum fuerit erogatum in quem mortuus inferetur, funeris cau-*

4 Finalmente parece que se hizo por causa del entierro el gasto hecho para llevarlo á enterrar, sin el qual no podria haberse enterrado: v. g. si se gastó alguna cosa en llevar á enterrar al muerto, parece que se gastó por esta causa, segun escribe Labeon; por-

(1) *L.* 9 *tit.* 2 *lib.* 26 *Dig.* (2) *L.* 12 §. 17 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.*

sa videri impensum Labeo scribit: quia necessariò locus paratur, in quo corpus conditur.

que necesariamente se previene el lugar en que al cuerpo se le da sepultura.

Exposicion. Gastos del entierro se dicen todos aquellos sin los quales no se podia enterrar el difunto en la forma regular y acostumbrada, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 12 *tit.* 13 *Part.* 1.

5 *Impensa peregrè mortui, quae facta est ut corpus perferretur, funeris est: licèt nondum homo funeretur. Idémque et si quid ad corpus custodiendum, vel etiam commendandum factum sit: vel si quid in marmor, vel vestem collocandam.*

5 El gasto que se hizo para llevar el cuerpo léjos del lugar en que murió, aunque no haya sido enterrado, es perteneciente al entierro. Lo mismo se dice si se hizo algun gasto para guardar el cuerpo, ó depositarlo, ó en colocar el mármol ó el vestido.

Exposicion. Los gastos que se expresan en este párrafo pertenecen tambien al entierro del difunto.

Concuerda con la ley 13 *tit.* 13 *Part.* 1.

6 *Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud hujusmodi, quod homines simpliciores faciunt.*

6 No conviene que se entierren los cuerpos con los ornamentos, ni otras cosas semejantes, como hacen los hombres que no tienen dignidad alguna.

Exposicion. No se debe enterrar con ornamentos, ni vestidos preciosos, excepto á los Reyes, los Caballeros de las Ordenes Militares, Obispos, Clérigos y demas personas que sea costumbre segun su carácter, empleo ó dignidad, como dice la ley de Partida concordante, por las razones que en ella se expresan.

Concuerda con la ley 12 *tit.* 13 *Part.* 1.

7 *Haec actio, quae funeraria dicitur, ex bono, et aequo oritur. Continet autem funeris causa tantùm impensam, non etiam caeterorum sumptuum. Aequum autem accipitur ex dignitate ejus, qui funeratus est, ex causa, ex tempore, et ex bona fide, ut neque plus imputetur sumptus nomine, quàm factum est: neque tantum, quantum factum est, si immodicè factum est.*

7 Esta accion se llama funeraria, y trae su orígen del Derecho Civil y del Pretorio, y solo contiene los gastos hechos por causa del entierro, no los demas. Tambien se llama equitativo por la dignidad del que fué enterrado, la causa, el tiempo, y la buena fe, para que no se cuenten mas gastos que los que se hiciéron, ni todo lo que se gastó, si se gastó inmoderadamente; porque

Deberet enim haberi ratio facultatium ejus, in quem factum est, et ipsius rei, quae ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptus rationem: pro modo autem facultatium sumptum fieri.

deben tener presentes las facultades del que se enterró, y de lo que se consume sin causa con demasía. ¿Qué dirémos si se gastó por voluntad del testador? Se ha de decir que no se ha de observar su voluntad, si los gastos fuesen excesivos; porque estos deben ser segun las facultades.

Exposicion. La accion funeraria no es de las que llamamos de buena fe; porque no resulta de contrato, ni de casi-contrato; pero se funda en razon de equidad, como expresa este párrafo, y por ella se repiten los gastos hechos en dar sepultura al difunto contra el heredero ó personas que los deban satisfacer. Ya se ha dicho (1) que á los gastos de entierro solo corresponden aquellos sin los quales no se podia dar sepultura al difunto en la forma acostumbrada, segun su dignidad, empleo y circunstancias. Los gastos de la enfermedad no pertenecen á los del entierro, ni se pueden repetir por la accion funeraria, sino por la de *negotiorum gestorum.* El que excedió en los gastos que debió hacer en el entierro, tampoco puede repetir el exceso por la accion funeraria, ni por otra alguna; porque fué culpa suya no arreglarse á lo que correspondia, segun las facultades y circunstancias del difunto, aunque lo haya mandado en su testamento; porque ni en esto, ni en algunas otras cosas se permite que gaste cada uno á su arbitrio inmoderadamente (2).

Concuerda con la ley 12 *tit.* 13 *Part.* 1.

8 *Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit, si pietatis gratia fecit, non hoc animo quasi recepturus sumptum, quem fecit. Et ita Imperator noster rescripsit: Igitur aestimandum erit arbitrio, et perpendendum, quo animo sumptus factus sit: utrùm negotium quis vel defuncti, vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis: an verò misericordiae, vel pietati tribuens, vel affectioni: potest tamen distingui et misericordiae modus: ut in hoc fuerit misericors, vel pius, qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus jace-*

8 El que hizo los gastos del entierro, tal vez no los recibe si los hizo por causa de piedad, y sin ánimo de cobrarlos: así lo respondió nuestro Emperador: esto supuesto, el árbitro deberá considerar y exâminar con qué animo se gastó, si acaso alguno lo hizo como gestor del difunto, ó del heredero, ó movido de caridad, ó por misericordia, piedad ó afecto. Tambien se puede distinguir el modo de misericordia en esta forma, si el que lo enterró por misericordia ó piedad, lo hizo porque no quedase sin enterrar, pero no para enterrarlo á su propia costa;

(1) *En la exposicion al* §. 4 *de esta ley.* (2) L. 40 *tit.* 2 *lib.* 39, *y la ley* 2 §. 3 *tit.* 2 *lib.* 27 Dig.

ret: non etiam ut suo sumptu fecerit: quod si judici liqueat, non debet eum, qui convenitur absolvere. Quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? Oportebit igitur testari quem quo animo funerat, ne postea patiatur quaestionem.

lo qual si le consta al Juez, no debe absolver al que es reconvenido; porque ¿quien habrá que no entierre al cadáver del extraño por causa de piedad? Y así para que despues no haya duda, convendrá expresar el ánimo con que entierra.

Exposicion. El que enterró al difunto por causa de piedad sin intencion de recuperar los gastos, no los puede repetir despues, como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante; y quando no conste si estos gastos se hiciéron con intencion de repetirlos, el Juez arbitrará segun las circunstancias.

9 *Plerique filij, cùm parentes suos funerant, vel alij, qui heredes fieri possunt, licèt ex hoc ipso neque pro herede geritio, neque aditio praesumitur, tamen ne vel miscuisse necessarij, vel caeteri pro herede gessisse videantur, solent testari, pietatis gratia se facere sepulturam: quid si supervacuò fuerit factum? ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur: non ad illud, ut sumptum consequantur: quippe protestantur pietatis gratia id se facere. Pleniùs eos igitur testari oportet, ut et sumptum possint servare.*

9 Los hijos muchas veces quando entierran á sus padres, ú otros que pueden ser herederos, aunque por esto no se entiende que obran como herederos, ni que aden la herencia: con todo, para que no parezca que los parientes se mezcláron, ni que los demas lo hiciéron como herederos, suelen expresar que lo hiciéron por causa de piedad. ¿Qué dirémos si se hizo superfluamente? Parece que lo executáron para que no se crea que se mezcláron en la herencia, no para dexar de repetir los gastos, supuesto que protestan que los hacen por causa de piedad: así conviene que mas plenamente protesten, para que puedan repetir los gastos.

Exposición. Los hijos y demas herederos de los difuntos, no se entiende que aden la herencia, ni que obran como herederos, aunque les den sepultura, y hagan los gastos del entierro, como expresa este párrafo, y ya se ha dicho (1); y la protesta que hiciesen de que lo entierran por causa de piedad, con intencion de repetir los gastos, les servirá para que se entienda que los hiciéron con este fin: respecto los hijos es necesaria protesta mas expresa, para que no se entienda que los gastos hechos en el entierro del padre, los hiciéron sin intencion de repetirlos.

10 *Fortassis quis possit di-*

10 Acaso podrá decir algu-

(1) *L. 4 de este titulo.*

cere, interdum partem sumptus facti posse recuperari: ut quis pro parte quasi negotium gerens, pro parte pietatis gratia id faciat: quod est verius. Partem igitur sumptus consequetur, quem non donandi animo fecit.

no que tal vez puede recuperar parte del gasto hecho; como si siendo gestor en parte, lo haga en parte por causa de piedad: lo que es mas cierto. Esto supuesto, repetirá la parte de gastos que hizo sin ánimo de donar.

Exposicion. Si los gastos que se hiciéron en el entierro, parte de ellos se hiciéron por causa de piedad sin ánimo de recuperarlos, y parte con intencion de repetirlos, estos se podrán pedir, y aquellos no; porque el importe de ellos es divisible, y se puede repetir en parte.

11 *Judicem, qui de ea aequitate cognoscit, interdum sumptum omnino non debere admittere modicum factum, si fortè in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit: nam non debet hujus rationem habere, cùm contumeliam defuncto fecisse videatur ita eum funerando.*

11 El Juez que conoce de esta equidad, absolutamente suele excluir alguna vez el gasto pequeño, si acaso se hizo en deshonor del difunto hombre rico; porque no se debe entrar en cuenta pareciendo que lo hizo en deshonor del difunto, habiéndole enterrado en la forma expresada.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se pueden repetir los gastos; porque mas bien se hiciéron en injuria de la memoria del difunto, que por causa de piedad; y por lo executado en esta forma no compete repeticion (1).

12 *Si qui, dum se heredem putat, patremfamiliàs funeraverit, funeraria actione uti non poterit: quia non hoc animo fecit, quasi alienum negotium gerens: et ita Trebatius, et Proculus putant. Puto tamen et ei ex causa dandam actionem funerariam.*

12 Si alguno juzgando que era heredero, enterró al padre de familias, no podrá usar de la accion funeraria; porque no lo hizo con el ánimo de ser gestor del negocio ageno: y así lo juzgan Trebacio y Próculo; pero yo juzgo que tambien se le ha de dar la accion funeraria por esta causa.

Exposicion. El que gastó en enterrar al difunto creyendo que era su heredero, no hizo estos gastos con ánimo de repetirlos: por esto dicen Trebacio y Próculo, que no le compete la accion funeraria para la repeticion de ellos, esto es, la directa; pero si los hizo el que poseia la herencia con buena fe, que es lo que el Jurisconsulto quiere significar en las palabras *ex causa*, por razon de equidad los podrá repetir, como expresa Ulpiano, por la accion funeraria útil.

13 *Labeo ait, quotiens quis*

13 Dice Labeon, que todas

(1) *L.* 22 *tit.* 5 *lib.* 3 *Dig.*

aliam actionem habet de funeris impensa consequenda, funeraria eum agere non posse: et ideo si familiae erciscundae agere possit, funeraria non acturum. Planè si jam familiae erciscundae judicio actum sit, posse agi.

las veces que haya otra accion para repetir los gastos del entierro, no se puede usar de la funeraria; y por esto el que puede pedir por la de division de los bienes, no ha de usar de la funeraria; pero podrá usar de esta si ya pidió en el juicio de division de los bienes.

Exposicion. La accion funeraria la introduxo el Pretor por razon de equidad, para que los que enterraban á los difuntos pudiesen repetir los gastos que hiciéron en esto, y por esta razon no tiene lugar, ni es necesaria, quando hay otra accion para pedirlos.

14 *Idem Labeo ait, si prohibente herede funeraveris testatorem, ex causa competere tibi funerariam. Quid enim si filium testatoris heres ejus prohibuit? Huic contradici potest: ergo pietatis gratia funerasti. Sed pone me testatum: habiturum me funerariam actionem. De suo enim expedit mortuos funerari. Et quid si testator quidem funus mihi mandavit, heres prohibet; ego tamen nihilominùs funeravi: nónne aequum est mihi funerariam competere? Et generaliter puto judicem justum non meram negotiorum gestorum actionem imitari; sed solutiùs aequitatem sequi: cùm hoc ei et actionis natura indulget.*

14 Dice el mismo Labeon, que si prohibiéndolo el heredero, enterrases al testador, con justa razon te compete la accion funeraria. ¿Qué dirémos si el heredero se lo prohibió al hijo del testador? Á este se le puede replicar: luego le enterraste por causa de piedad; pero supon que yo hice testamento: me competerá la accion funeraria; porque conviene que los muertos se entierren de su patrimonio. ¿Qué dirémos si el testador me mandó que lo enterrase, el heredero me lo prohibe, y no obstante yo lo enterré? ¿Acaso es justo que se me dé la accion funeraria? Y generalmente juzgo que el Juez justo no ha de imitar la mera accion de la gestion de los negocios, sino que libremente ha de seguir la equidad; porque así se lo permite la naturaleza de la accion.

Exposicion. Si el hijo enterrase al padre contradiciéndolo su heredero, no puede repetir los gastos que hizo en esto; porque solo los pudo hacer por causa de piedad; pero si respecto las circunstancias se echase de ver que hizo los gastos con ánimo de repetirlos, debe mandar que se paguen de los bienes del difunto, como expresa la ley de Partida (1); porque en esto debe proceder conforme á equidad y buena fe.

(2) *L. 12 tit. 13 Part. 1.*

15 *Divus autem Marcus rescripsit, eum heredem, qui prohibet funerari ab eo, quem testator elegit, non rectè facere: poenam tamen in eum statutam non esse.*

15 El Emperador Marco respondió, que no hacia bien el heredero que prohibia dar sepultura al testador á aquel á quien se lo mandó; pero que no habia pena establecida contra él.

Exposicion. El heredero que como tal prohibe enterrar al testador á la persona que este se lo mandó, no obra contra derecho; porque es señor de los bienes, y por consiguiente no incurre en pena; pero se opone á la voluntad del testador, y falta á la piedad y religion: por esto se dice que hace mal.

16 *Qui mandatu alterius funeravit, non habet funerariam actionem; sed is scilicet, qui mandavit funerandum, sive solvit ei, cui mandavit, sive debet. Quod si pupillus mandavit sine tutore auctore, utilem funerariam dandam adversùs heredem ei, qui impendit: lucrari enim heredem iniquum est. Si autem pupillus funus ad se pertinens sine tutoris auctoritate mandavit, dandam in eum actionem arbitror, si et heres extitit ei qui funeratus est, solvendóque hereditas est. Contrà si quis mandatu heredis funeravit, non posse eum funeraria agere Labeo scribit: quia habet mandati actionem.*

16 Al que enterró por mandato de otro, no le compete la accion funeraria, sino á aquel que mandó enterrar, ya sea que haya pagado ó no á aquel á quien se lo mandó; pero si lo mandó el pupilo sin autoridad del tutor, al que hizo los gastos se le ha de dar contra el heredero del difunto la accion útil funeraria; porque no es justo que se lucre en esto. Mas si el pupilo sin la autoridad del tutor mandó enterrar á aquel á quien debia dar sepultura, juzgo que se ha de dar accion contra él, si fué heredero del que se enterró, y hay con qué pagar en la herencia. Al contrario, si alguno enterró por mandato del heredero, escribe Labeon que no puede usar de la accion funeraria, porque tiene la de mandato.

Exposicion. Se entiende que enterró al difunto el que lo mandó (1): por esto le compete la accion funeraria para la repeticion de los gastos. Si lo mandó el pupilo sin la autoridad del tutor, al mandatario solo le compete la accion funeraria útil, porque no resultó obligacion del mandato (2); pero si el pupilo que mandó era heredero, y en la herencia habia para pagar los gastos, competerá al mandatario la accion funeraria directa, no por razon del mandato, sino por haber hecho los gastos del entierro, por no ser justo que el pupilo aumente su patrimonio con detrimento del mandario, y deberse sacar estos gastos de los bienes de la herencia (3). Y

(1) *L. Is damnum 129 Dig. de Regulis juris.* (2) *L. 5 tit. 8 lib. 26 Dig.* (1) *Ley 45 de este titulo.*

si el mandatario enterrase al difunto en virtud del mandato del heredero, se dará la accion de mandato, y no la funeraria; porque esta, como se ha dicho, solo tiene lugar en defecto de otra.

17 *Si tamen quasi negotium heredis gerens funeravit, licèt ratum non habeat, tamen funeraria eum agere posse Labeo scribit.*

17 Pero si enterró como que hacia el negocio del heredero, aunque no se ratifique, con todo escribe Labeon, que le compete la accion funeraria.

Exposicion. Al que enterró al difunto como gestor del heredero futuro (que es el caso de este párrafo) le compete la accion funeraria para la repeticion de los gastos, si el heredero no lo ratificó despues; pero si lo ratificó, ó al tiempo que lo enterró ya habia adido la herencia, cesará esta accion; porque tiene lugar la de la gestion de los negocios. La razon de diversidad consiste en que en el primer caso el gestor no hizo inmediatamente el negocio del heredero futuro, como quando ya habia adido la herencia (1); y la ratificacion tambien hace propio el negocio ageno (2).

18 *Datur autem haec actio adversùs eos, ad quos funus pertinet, utputa adversùs heredem, bonorúmve possessorem, caeterósque successores.*

18 Esta accion se dá tambien contra aquellos que tenian obligacion de enterrar: v. g. contra el heredero, el poseedor de los bienes, y los demas sucesores.

Exposicion. Los gastos del entierro inmediatamente corresponden al patrimonio del difunto, y por esto compete la accion funeraria para la repeticion de ellos contra sus herederos, sucesores y poseedores de sus bienes, como dice este párrafo.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XV. *Funeris impensam et patronus, qui bonorum possessionem petit contra tabulas, praestat.*

Ley XV. El patrono que pide la posesion de los bienes contra el testamento, tambien se obliga á los gastos del entierro.

Exposicion. El patrono que pide, y se le dá la posesion de los bienes contra el testamento del liberto, es tambien su sucesor; y por consiguiente se dá contra él la accion funeraria para la repeticion de los gastos que se hiciéron en enterrarlo.

Ulpianus *lib. 25 ad Edictum.*

Lex XVI. *In eum, ad quem dotis nomine quid pervenerit, dat Praetor funerariam actionem: aequissimum enim visum est veteribus, mulieres quasi de patrimoniis suis, ita de dotibus funerari: et eum, qui morte mu-*

Ley XVI. Contra el que percibió alguna cosa por razon de dote, dá el Pretor la accion funeraria; porque pareció muy justo á los antiguos, que las mugeres se enterrasen de sus dotes como de sus patrimonios; y el que percibe

(1) *L. 3 §. 6 tit. 5 lib. 3 Dig.* (2) *L. 6 §. 9 tit. 5 lib. 3 Dig.*

lieris dotem lucratur, in funus conferre debere: sive pater mulieris est, sive maritus.

la dote por la muerte de la muger, debe costear el entierro, ya sea el padre de la muger, ó el marido.

Exposicion. La dote es patrimonio propio de la muger (1), de la qual se deben hacer los gastos del entierro (2): por esto se dice que el que los hizo los puede repetir del que adquirió la dote.

Papinianus *lib. 3 Responsorum.*

Lex XVII. *Sed si nondum pater dotem recuperaverit, vir solus convenietur, reputaturus pater quod eo nomine praestiterit.*

Ley XVII. Pero si el padre aun no hubiese recuperado la dote, solo el marido debe ser reconvenido, contándole al padre lo que hubiese gastado en el entierro.

Exposicion. Si la dote debiese volver al padre despues de la muerte de la hija, y el marido de esta aun no la habia restituido, el que hizo los gastos del entierro los repetirá del marido, y este los sacará de la dote quando la entregue al padre; pues como se ha expresado, y dice la ley siguiente, los gastos del entierro de la muger se han de sacar de la dote.

Julianus *lib. 10 Digestorum.*

Lex XVIII. *Impensa enim funeris, aes alienum dotis est.*

Ley XVIII. Porque los gastos del entierro es deuda que corresponde á la dote.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

Ulpianus *lib. 15 ad Sabinum.*

Lex XIX. *Ideoque etiam dos sentire hoc aes alienum debet.*

Ley XIX. Por esto la dote debe pagar este gasto.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Idem *lib. 25 ad Edictum.*

Lex XX. *Neratius quaerit, si is, qui dotem dederat pro muliere, stipulatus est duas partes dotis reddi, tertiam apud maritum remanere; pactus sit ne quid maritus in funus conferret, an funeraria maritus teneatur. Et ait, si quidem ipse stipulator mulierem funeravit, locum esse pacto et inutilem ei*

Ley XX. Si el que dió la dote á una muger, estipuló que le volviesen las dos partes de ella, y que el marido quedase con la tercera, y pactó que este no se obligase á dar cosa alguna para el entierro, ¿acaso estará el marido obligado á la accion funeraria? Y responde, que si el que estipuló, enterró á la muger, tiene lugar el

(1) L. 3 §. 5 *tit.* 4 *lib.* 4 Dig. (2) L. 12 §. 2, *la* 14 §. 2 *de este titulo, y la ley* 12 *tit.* 13 *Partida* 3.

funerariam fore. Si verò alius funeravit, posse eum maritum convenire: quia pacto hoc publicum jus infringi non possit. Quid tamen si quis dotem hac lege dederit pro muliere, ut ad ipsum rediret, si in matrimonio mortua esset, aut quoquomodo soluto matrimonio? numquid hic in funus non conferat? Sed cùm dos morte mulieris ad eumdem pervenerit, potest dici conferre eum.

pacto, y que le será inútil la accion funeraria; pero que si otro la enterró, puede este reconvenir al marido, porque el pacto no pudo perjudicar el Derecho público. Mas si alguno diese la dote á la muger con la condicion de que volviese á él si muriese durante el matrimonio, ó disuelto de alguna manera, ¿acaso este estará obligado al entierro? Se puede decir que está obligado, por haber vuelto á él la dote de la muger.

Exposicion. El pacto particular entre algunas personas solo favorece ó perjudica á los que pactáron, segun la disposicion del Derecho Comun, y de las Partidas, como ya se ha dicho (1): por esta razon se dice en el caso de esta ley, que si hizo los gastos del entierro el que no pactó, puede reconvenir al marido por la accion funeraria. Mas si el que dió la dote pactó que disuelto el matrimonio volviese á él, y el marido hiciese los gastos del entierro de la muger, los sacará de la dote como propio patrimonio de ella, obligado á estos gastos, segun se ha dicho (2).

1 *Si maritus lucratur dotem, convenietur funeraria: pater autem non. Sed et in hunc casum puto, si dos, quia permodica fuit, in funus non sufficit, in superfluum in patrem debere actionem dari.*

1 Si el marido percibiese la dote, será reconvenido con la accion funeraria, y no lo será el padre; pero en este caso, si por ser corto el dote, no basta para el entierro, se debe dar accion contra el padre por lo que falta.

Exposicion. Si el marido adquiere la dote de la muger, debe hacer de ella los gastos de su entierro por la razon ya expresada en la exposicion antecedente: por esto se dice que se dá contra él la accion funeraria para la paga de ellos; pero si la dote no alcanzase á satisfacer los gastos, el padre de la difunta suplirá lo que falta de su propio patrimonio, como dice este párrafo; porque los padres tienen obligacion á enterrar á sus hijos (3).

2 *Cùm materfamiliàs decedit, nec est ejus solvendo hereditas, funerari eam ex dote tantùm oportet: et ita Celsus scribit.*

2 Si muere la madre de familias, y su herencia no alcanza para pagar los gastos del funeral, solo se han de sacar de la dote: y así lo escribe Celso.

Exposicion. La muger se debe enterrar de la dote, y de los demas bienes de su

(1) *Exposicion al §. 4 ley 27 tit. 14 lib. 2 Dig.* (2) *Exposic. á la ley 16 de este tit.* (3) *L. 19 tit. 3 lib. 15 Dig.*

patrimonio (1) ; pero si no dexase mas que la dote, de esta se han de hacer los gastos del entierro, segun expresa este párrafo, y se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

PAULUS *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex XXI. *In patrem, cujus in potestate fuerit is, cujus funus factum erit, competit funeraria actio pro dignitate, et facultatibus.*

Ley XXI. Contra el padre que tenia en su potestad al que se enterró, compete la accion funeraria, segun sus facultades y dignidad.

EXPOSICION. Los padres están obligados á enterrar á sus hijos, como ya se ha expresado (2) : por esto se dá contra ellos la accion funeraria para la repeticion de los gastos del entierro del hijo, segun su dignidad y facultades.

ULPIANUS *lib.* 25 *ad Edictum.*

Lex XXII. *Celsus scribit: Quotiens mulier decedit, ex dote, quae penes virum remanet, et caeteris mulieris bonis, pro portione funeranda est.*

Ley XXII. Escribe Celso: Siempre que muere la muger, ha de ser enterrada de la dote que queda en poder del marido, y de los demas bienes de ella.

EXPOSICION. Los gastos del entierro se han de sacar de la dote, y de los demas bienes de la muger, segun el importe de ellos; porque unos y otros son patrimonio suyo, obligados á esta carga, como ya se ha dicho.

PAULUS *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *Veluti si in dotem centum sint, in hereditate ducenta, duas partes heres, unam vir conferet.*

Ley XXIII. Si la dote, v. g. importase ciento, y la herencia doscientos, el heredero contribuirá con dos partes, y el marido con una.

EXPOSICION. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y expresa la proporcion que se ha de observar en sacar los gastos del entierro, si la muger dexase dote y otros bienes.

ULPIANUS *lib.* 25 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *Julianus scribit: Non deductis legatis.*

Ley XXIV. Escribe Juliano, que sin sacar los legados.

EXPOSICION. Los gastos del entierro se deben preferir, no solo á los legados y mandas que el difunto dexase en el testamento, sino tambien á las deudas, quando los bienes de la herencia no alcanzan para el pago de ellas (3). La práctica que se observa segun la disposicion del Derecho Real (4), es sacar estos gastos del quinto de los bienes, esto es, si el difunto murió dexando hijos ó descendientes; pero si murió sin ellos, se sacan del cuerpo de los bienes, despues se pagan las mandas y lega-

---

(1) L. 22 *de este tit.* (2) *Exposicion al* §. 1 *ley* 20 *de este tit.* (3) L. 45 *de este tit. y la* 12 *tit.* 13 *Part.* 1. (4) L. 30 *de Toro.*

dos, y lo restante queda para los herederos, de modo que á estos les quede libre la quarta parte de los bienes hereditarios, como se dirá en su lugar.

PAULUS *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex XXV. *Nec pretiis manumissorum.*

Ley XXV. Ni los precios de los siervos manumitidos.

EXPOSICION. Los gastos del entierro son tambien preferidos, y se deben sacar de la herencia ántes que el precio de los siervos que el heredero de la muger compró, y despues los manumitió por habérselos legado esta en su testamento, como dice esta ley, continuando la especie de la antecedente; porque segun expresa la siguiente, y ya se ha dicho, los gastos del entierro son preferidos á todas las deudas y obligaciones.

POMPONIUS *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 12 *tit.* 13 *Part.* 1.

Lex XXVI. *Nec aere alieno deducto.*

Ley XXVI. Ni las deudas.

EXPOSICION. Continúa esta ley la especie de las antecedentes, y dice, que los gastos del entierro se deben sacar del patrimonio del difunto, ántes que las deudas de justicia, como expresa la ley de Partida concordante, lo qual se determina así en favor de la religion y de la causa pública.

ULPIANUS *lib.* 25 *ad Edictum.*

Lex XXVII. *Sic pro rata et maritum, et heredem conferre in funus oportet.*

Ley XXVII. De este modo conviene que á prorrata contribuyan para el entierro el marido y el heredero.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la 23 de este título.

1 *Maritus funeraria non convenietur, si mulieri in matrimonio dotem solverit: ut Marcellus scribit: quae sententia vera est; in his tamen casibus, in quibus hoc ei facere legibus permissum est.*

1 El marido no podrá ser reconvenido por la accion funeraria si pagó á la muger la dote durante el matrimonio, segun escribe Marcelo, cuya sentencia es verdadera; pero en los casos que segun las leyes le es permitido hacer esto.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo no puede ser reconvenido el marido con la accion funeraria; porque solo se obliga á los gastos del entierro de la muger, quando adquiere la dote ó parte de ella, como pertenecientes á la misma dote, segun se ha dicho (1).

2 *Praeterea maritum puto funeraria in id demum teneri, quod facere potest. Id enim lucrari videtur,*

2 A mas de esto juzgo que el marido se obliga por la accion funeraria en aquello que puede hacer; porque parece que aumenta

(1) *L.* 18 *de este título.*

quod praestaret mulieri, si conveniretur.

su patrimonio en lo que seria responsable á la muger, si fuera reconvenido.

Exposicion. El marido solo ha de ser reconvenido por la accion funeraria en quanto pueda hacer; porque goza de este privilegio (1). Y se ha de advertir, que aunque se dice que el marido solo se obliga á los gastos del entierro de la muger, quando adquiere la dote ó parte de ella, esto se entiende si la muger dexo patrimonio ó padre que haga estos gastos; pero si no dexó patrimonio, ni tuviese padre, ó este fuere tan pobre, que no tuviese para enterrarla, en este caso estará el marido obligado á ello, y se dará contra él la accion funeraria; porque es honor del marido, que á su muger se la dé sepultura decente; pero solo ha de ser reconvenido en lo que pueda hacer.

Pomponius *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex XXVIII. *Quòd si nulla dos esset, tunc omnem impensam patrem praestare debere Atilicinus ait: aut heredes ejus mulieris, puta emancipatae. Quòd si neque heredes habeat, neque pater solvendo sit, maritum, in quantum facere potest, pro hoc conveniri: ne injuria ejus videretur quondam uxorem ejus insepultam relinqui.*

Ley XXVIII. Pero si no hubiese dote, dice Atilicinio que el padre estará obligado á hacer los gastos, ó los herederos de la muger, si estaba emancipada; pero si no tenia herederos, ni el padre de donde pagar, puede ser reconvenido el marido en quanto puede hacer; porque parece que le es injurioso que á su muger no se la dé sepultura.

Exposicion. Si la muger no dexó dote, el padre de ella, ó su heredero están obligados á los gastos del entierro, como se ha expresado, y repite Pomponio en esta ley, refiriendo la opinion de Atilicinio, dice: *Si la muger estaba emancipada*; porque por Derecho Comun, si permanecia en la patria potestad, no podia testar (2); pues por el matrimonio no se libertaba de ella, ni era tenida por emancipada (3): mas si no tenia dote, ni otros bienes, ni padre, ó este no tenia bienes, ya se ha dicho que el marido está obligado á enterrar á la muger, y que solo puede ser reconvenido en lo que buenamente pueda hacer.

Gajus *lib.* 19 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXIX. *Si mulier post divortium alij nupta decesserit, non putat Fulcinius priorem maritum, licet lucri dotem faciat, funeris impensam praestare.*

Ley XXIX. Si la mugerque despues de divorciada casó con otro, muriese, no juzga Fulcinio que el primer marido está obligado á los gastos del entierro, aunque haya adquirido la dote.

Exposicion. Si el matrimonio se disolvió por divorcio, y la muger casase despues con otro, el primer marido, aunque adquiriese la dote, se dice que no está obligado á los gastos del entierro; porque en este caso el marido adquiria la dote como pro-

(1) *L.* 20 *tit.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (2) *L.* 6 *tit.* 1 *lib.* 28 *Dig.* (3) *L.* 4 *tit.* 6 *lib.* 1 *Dig.*

pio patrimonio, y la muger absolutamente perdia el derecho de ella. Hoy no son permitidos los divorcios, como practicaban los Romanos en el tiempo que se estableció esta ley; por lo qual no se puede verificar el caso que en ella se propone.

1 *Is, qui filiamfamiliàs funeravit, antequam dos patri reddatur, cum marito rectè agit: reddita dote patrem obligatum habet. Utique autem si cum marito actum fuerit, is eo minus patri mulieris restituturus est.*

1 El que enterró á la hija de familias ántes de volver la dote al padre, con razon pide al marido; y despues de volver la dote, le está obligado el padre; pero si hubiere litigado con el marido, esto ménos restituirá al padre de la muger.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la ley 17 de este título.

Pomponius *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex XXX. *Contrà quoque quod pater in funus filiae impendit, aut alio agente secum funeratitia praestitit, ipse actione de dote à marito recipit.*

Ley XXX. Al contrario, lo que el padre gastó en enterrar á la hija, ó lo que dió al que le pidió por la accion funeraria, lo recibe del marido por la accion de dote.

Exposicion. Si el marido adquirió la dote, ó ántes que la restituya el padre pagase los gastos del entierro de la hija, los podrá repetir inmediatamente del marido, y este á su tiempo restituirá lo demas de la dote, en caso que la deba restituir; porque está obligada á estos gastos, y se han de repetir contra el que la tenga en su poder, como ya se ha dicho (1).

1 *Sed si emancipata in matrimonio decedat, collaturos heredes, bonorúmve possessores, et patrem pro portione dotis, quam recipit, et virum pro portione dotis, quam lucratus est.*

1 Pero si despues de emancipada, muere estando casada, han de contribuir segun la porcion que percibiéron los herederos ó los poseedores de los bienes, y el padre y el marido, segun la parte de dote que percibiéron.

Exposicion. Los herederos de la muger, el padre y el marido de ella se obligan y deben contribuir á los gastos del entierro, segun la parte de herencia y de dote que cada uno percibió; porque como ya se ha dicho (2), los herederos, y el que adquiere la dote deben pagar á proporcion de la cantidad que perciben de los bienes dotales, y de los demas pertenecientes á la herencia.

Ulpianus *lib.* 25 *ad Edictum.*

Lex XXXI. *Si filiusfamiliàs miles sit, et habeat castrense peculium, puto successores*

Ley XXXI. Si el hijo de familias es soldado, y tiene peculio castrense, juzgo que sus sucesores

(1) *L.* 17 *de este título.* (2) *L.* 22 *y* 23 *de este título.*

ejus ante teneri, sic deinde ad patrem venire.

están obligados en primer lugar, y despues el padre.

Exposicion. El hijo de familias soldado es tenido por padre de familias en todos los bienes pertenecientes al peculio castrense, y como tal puede testar de ellos (1); por lo qual si no dexase á su padre por heredero, los que le sucediesen serán responsables á los gastos del entierro; pues como se ha dicho, los bienes de los difuntos están obligados á ellos con preferencia á las demas obligaciones: y si lo que percibiéron de este peculio no fuere suficiente para los gastos del entierro, el padre pagará lo que faltase. Por Derecho Real (2) los ascendientes suceden á los descendientes que mueren sin hijos, ni nietos por su órden y linea *ex testamento*, y *ab intestato*, y solo pueden disponer á favor de los extraños de la tercera parte de sus bienes.

1 *Qui servum alienum, vel ancillam sepelivit, habet adversùs dominum funerariam actionem.*

1 Al que enterró al siervo ó sierva agenos, le compete contra el señor la accion funeraria.

Exposicion. Al que dió sepultura al siervo ó á la sierva agenos, le compete contra el señor de ellos la accion funeraria para la repeticion de los gastos del entierro; porque así como el siervo hace de su señor todo quanto adquiere, este tiene obligacion á darle sepultura.

2 *Haec actio non est annua, sed perpetua: et heredi, caeterísque successoribus, et in successores datur.*

2 Esta accion no perece pasado un año; porque es perpetua, y se dá al heredero, y á los demas sucesores, y contra los sucesores.

Exposicion. La accion funeraria es perpetua, y se dá al heredero y contra el heredero, del mismo modo que las demas acciones honorarias que se dán para la repeticion de alguna cosa (3).

Paulus *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex XXXII. *Si possessor hereditatis funus fecerit, deinde victus in restitutione non deduxerit, quod impenderit, utilem esse ei funerariam.*

Ley XXXII. Si el poseedor de la herencia hiciese los gastos del entierro, y vencido despues dexase de restituir lo que gastó, le compete la accion útil funeraria.

Exposicion. En el caso de esta ley compete la accion funeraria útil al poseedor de la herencia por los gastos del entierro; pues aunque su intencion no fué obligar á otro, tampoco los hizo con ánimo de donarlos, y los debe satisfacer el verdadero heredero como gastos pertenecientes á la herencia, por no ser conforme á equidad que se utilice de ellos en perjuicio de otro.

1 *Si eodem momento temporis vir, et uxor decesserint, Labeo ait in heredem viri pro portione dotis dandam hanc actio-*

1 Si en un mismo momento de tiempo muriesen marido y muger, dice Labeon que se ha de dar esta accion contra el heredero del

(1) *L.* 16 *tit.* 18 *lib.* 28 *Dig.* (2) *L.* 6 *de Toro.* (3) *L.* 35 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.*

nem: quoniam idipsum dotis nomine ad eum pervenit.

marido segun la parte de dote; porque la percibió como tal.

Exposicion. En el caso de este párrafo adquiere la dote el heredero del marido (1), y por esto se dá contra él la accion funeraria para la repeticion de los gastos del entierro de la muger.

Ulpianus *lib.* 68 *ad Edictum.*

Lex XXXIII. *Si quis fuit heres, deinde hereditas ablata sit ei quasi indigno, magis est ut penes eum jura sepulchrorum remaneant.*

Ley XXXIII. Si alguno fué heredero, y despues se le privó de la herencia como indigno, es mas cierto que queden en él los derechos de sepulcro.

Exposicion. El derecho de sepulcro permanece en el heredero que fué privado de la herencia, y se aplicó al fisco, porque permanece heredero (2); y por consiguiente el derecho de sepultura, ya sea hereditario ó perteneciente á la familia, queda en él, excepto si fuese privado de la herencia por delito de lesa magestad, que en este caso no lo retiene por la gravedad del delito.

Paulus *lib.* 64 *ad Edictum.*

Lex XXXIV. *Si locus sub conditione legatus sit, interim heres inferendo mortuum non facit locum religiosum.*

Ley XXXIV. Si se legó algun lugar baxo de condicion, no se hace religioso ínterin el heredero no entierre en él al difunto.

Exposicion. Aunque se dice que el heredero es señor de la cosa legada baxo de condicion (3), verificada esta, se entiende que el legatario fué señor de ella desde la muerte del testador; y para que no se le perjudique en esto, el fundo legado baxo de condicion no le hace religioso el heredero pendiente esta; porque si se verifica, resultará que enterró en lugar que no era suyo. Por la misma razon se prohibe al heredero dar libertad al siervo legado baxo de condicion (4).

Marcellus *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex XXXV. *Minimè majores lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam, et parentes, et liberos interficiendos venerit. Quem si filius patrem, aut pater filium occidisset, sine scelere, etiam praemio adficiendum omnes constituerunt.*

Ley XXXV. Juzgáron los mayores que no se debia hacer duelo por el que viniese contra su patria, y á dar muerte á sus ascendientes y descendientes; pero si el hijo mató á semejante padre, ó el padre á semejante hijo, todos determináron que no comete delito, ántes sí es digno de premio.

Exposicion. No se debe hacer duelo por las personas que cometen los delitos que expresa esta ley; y por consiguiente no merecen que se les dé sepultura honorífica,

(1) L. 10 §. 5 *tit.* 5 *lib.* 34 *Dig.* (2) *L.* 43 §. 3 *tit.* 6 *lib.* 28 *Dig.* (3) *L.* 12 *tit.* 2 *lib.* 10 *Dig.* (4) *L.* 29 §. 1 *tit.* 9 *lib.* 40 *Dig.*

ni que en su entierro hagan gasto alguno sus hijos y parientes; pues semejantes hombres parece que degeneran de su especie, y adquieren naturaleza de fieras. La ley de la Partida dice que no se hace religioso el lugar donde se entierran estos hombres (1).

Pomponius *lib. 26 ad Quintum Mucium.*

Lex XXXVI. *Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa, vel sacra esse: sicut homines liberi in servitutem perveniunt. Quòd si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur.*

Concuerda con la ley 13 tit. 28 Part. 3.

Ley XXXVI. Los lugares que caen en poder de los enemigos dexan de ser religiosos ó sagrados, así como los hombres libres que incurren en servidumbre; pero si se libertasen de esta calamidad, se restituyen á su antiguo estado por derecho de postliminio.

Exposicion. Lo determinado en esta ley es en favor de la religion, para que los enemigos de la fe no profanen los lugares sagrados, ni los religiosos.

Macer *lib. 1 ad legem XX hereditatium.*

Lex XXXVII. *Funeris sumptus accipitur quidquid corporis causa, veluti unguentorum, erogatum est: et pretium loci, in quo defunctus humatus est: et si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi, et vectura, et quidquid corporis causa, antequam sepeliatur, consumptum est, funeris impensam esse existimo.*

Concuerda con la ley 12 tit. 13 Part. 1.

Ley XXXVII. Gasto de entierro se entiende todo lo que se gastó por causa del cuerpo, como los ungüentos, y el precio del sepulcro en el qual se enterró el difunto, el llevarlo á él, la caxa de marmol llamado sarcófago, y algun otro gasto; y todo lo que se consumió por causa del cuerpo ántes de enterrarlo, juzgo que son gastos del entierro.

Exposicion. En esta ley y la concordante de Partida se expresa lo que se comprehende en los gastos del entierro; de los quales habla tambien la ley de Toro (2), y dice, que se han de sacar del quinto de los bienes del difunto: esto se entiende quando hay hijos ó descendientes, como ya se ha dicho en este título.

1 *Monumentum autem sepulchri id esse divus Hadrianus rescripsit, quod munimenti, id est causa muniendi ejus loci factum sit, in quo corpus impositum sit. Itaque si amplum quid aedificari testator jusserit, veluti in circuitum por-*

1 El Emperador Hadriano respondió que el monumento del sepulcro era lo que se hacia por causa de su conservacion, esto es, por causa de defender el lugar donde estaba el cuerpo; y así, si el testador mandase que se edificase algun monumento suntuoso con pórticos

(1) *L. 14 tit. 28 Part. 3.* (2) *L. 30 de Toro.*

ticationes, eos sumptus funeris causa non esse.

al rededor, estos gastos no son por causa del entierro.

Exposicion. Queda expresado lo que propiamente se llama monumento (1). En este párrafo dice el Jurisconsulto, que si el testador mandó que se hiciesen en él mayores gastos que los regulares y necesarios, no se comprehenden en los del entierro; porque estos deben ser segun la dignidad y caudal del difunto (2).

Ulpianus *lib. 9 de omnibus Tribunalibus.*

Lex XXXVIII. *Ne corpora, aut ossa mortuorum detinerentur, aut vexarentur, néve prohiberentur, quominùs via publica transferrentur, aut quominùs sepelirentur, Praesidis provinciae officium est.*

Ley XXXVIII. Es cargo del Presidente de la provincia que no se detengan los cuerpos, ni los huesos de los muertos, ni se maltraten, ni se impida llevarlos á enterrar por los caminos, ó calles públicas, ni que se entierren.

Exposicion. Correspondia á los Presidentes de las provincias, y en Roma á los Pretores el conocimiento de las causas que expresa esta ley, así por lo privilegiado de ellas como pertenecientes á la religion, como por la brevedad que pide su conocimiento y execucion.

Marcianus *lib. 3 Institutionum.*

Lex XXXIX. *Divi fratres edicto admonuerunt, ne justae sepulturae traditum, id est terra conditum corpus inquietetur. Videtur autem terra conditum et si in arcula conditum hoc animo sit, ut non alibi transferatur. Sed arculam ipsam, si res exigat, in locum commodiorem licere transferre non est denegandum.*

Ley XXXIX. Los dos hermanos Emperadores amonestáron por un edicto, que no se removiese el cuerpo del que con derecho fué enterrado, esto es, puesto dentro de la tierra. Parece que se puso dentro de la tierra el que se puso en alguna arca con el ánimo de no trasladarlo á otra parte; pero no se ha de negar que es lícito trasladar la misma arca á lugar mas cómodo, si hay necesidad.

Exposicion. La especie de esta ley corresponde al título de *sepulchro violato*, donde se dirá sobre este particular.

Paulus *lib. 3 Quaestionum.*

Concuerda con la ley 14 tit. 28 Part. 3.

Lex XL. *Si quis enim eo animo corpus intulerit, quòd cogitaret inde aliò postea transferre, magisque temporis gratia deponere, quàm quòd ibi sepeli-*

Ley XL. Si alguno enterrase el cuerpo con ánimo de trasladarle á otra parte, y de depositarle temporalmente, mas que de enterrarlo, y

(1) *Proemio de este titulo.* (2) *L. 14 §. 7 de este titulo.*

ret mortuum, et quasi aeterna sede dare destinaverit, manebit locus prophanus.

que siempre permaneciese allí, quedará profano aquel lugar.

Exposicion. Para que se haga religioso el lugar donde se dá sepultura á algun difunto, es preciso que haya sido sepultado para que siempre permanezca en él, como expresa la ley de Partida concordante: por esto se dice que sacando el cuerpo para sepultarle en otra parte, queda profano el lugar donde estuvo depositado.

Callistratus *lib.* 2 *Institutionum.*

Concuerda con el §. *Religiosum* 9 *tit.* 1 *lib.* 2 *Inst.*

Lex XLI. *Si plures sint domini ejus loci, ubi mortuus infertur, omnes consentire debent, cùm extranei inferantur. Nam ex ipsis dominis quemlibet rectè ibi sepeliri constat, etiam sine caeterorum consensu: maximè cum alius non sit locus, in quo sepeliretur.*

Ley XLI. Si el lugar donde está enterrado el difunto es de muchos señores, todos deben consentir quando se entierra el extraño; porque consta que qualquiera de ellos puede ser enterrado en él, aun sin consentimiento de los demas, en particular si no hay otro lugar donde se entierre.

Exposicion. En el predio comun de muchos señores le es permitido enterrarse á alguno de ellos contra la voluntad de los demas; pues aunque no puede hacer en él cosa que les perjudique, se determina así en favor de la religion; pero para enterrar al extraño ha de intervenir consentimiento de todos por la razon ya expresada en esta exposicion.

Florentinus *lib.* 7 *Institutionum.*

Lex XLII. *Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum prodita: in qua si corpus, vel reliquiae inferantur, fiet sepulchrum: si verò nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriae causa factum, quod Graeci* κενοτάφιον *appellant.*

Ley XLII. El monumento generalmente se hace por causa de memoria en la posteridad, en el qual si se entierra el cuerpo ó las reliquias, será sepulcro: y si ninguno se enterrase en él, será un monumento hecho por causa de memoria, que los Griegos llaman cenotafio.

Exposicion. En esta ley se especifica lo que es monumento, y dice, que para que se pueda llamar sepulcro es necesario que se entierre en él algun cuerpo; y el monumento en donde no se ha enterrado algun difunto, no es lugar religioso, y se llama cenotafio.

Papinianus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XLIII. *Sunt personae quae quamquam religiosum locum facere non possunt; interdicto tamen de mortuo in-*

Ley XLIII. Hay personas que aunque no pueden hacer el lugar religioso, con todo pueden usar útilmente del interdicto de

ferendo utiliter agunt: utputa dominus proprietatis, si in fundum, cujus fructus alienus est, mortuum inferat, aut inferre velit; nam si intulerit, non faciet justum sepulchrum: sed si prohibeatur, utiliter interdicto, quo de jure dominij quaeritur, aget. Eadémque sunt in socio, qui in fundum communem invito socio mortuum inferre vult. Nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus, quae nonnumquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quae pro religione facit.

enterrar al muerto: v. g. el señor de la propiedad, si en el fundo en que otro tiene el usufruto, entierra á un muerto, ó le quiere enterrar; porque si lo enterrase, no hace el sepulcro legítimo; pero si se prohibiese, usará del interdicto útil, que se adquiere por razon del dominio. Lo mismo se dice del socio que quiere enterrar al muerto en el fundo comun contra la voluntad del compañero; porque por la pública utilidad para que los cadáveres no queden sin enterrar, tenemos ademas de esto otra razon mas superior, que algunas veces se suele omitir en las qüestiones dudosas de las cosas religiosas; porque es grande la razon que hace á favor de la religion.

Exposicion. El interdicto de *mortuo inferendo* compete á las personas que dice esta ley, por la razon que se expresa en ella. De este interdicto trata el título siguiente.

Paulus *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex XLIV. *Cum in diversis locis sepultum est; uterque quidem locus religiosus non fit: quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest. Mihi autem videtur illum esse religiosum; ubi, quod est principale, conditum est, id est caput, cujus imago sit: unde cognoscimur.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 28 *Part.* 3.

Ley XLIV. Si se enterró en diversos lugares, no se hacen ámbos religiosos; porque el entierro de uno no puede hacer muchos sepulcros. A mí me parece que es religioso donde se enterró la parte principal, esto es, la cabeza, por la qual se conoce el hombre.

Exposicion. Quando un cuerpo es enterrado en distintas partes, solo se hace religioso el lugar donde se entierra la cabeza, como dice esta ley y la concordante de Partida; pues el entierro de uno solo no puede hacer religiosos muchos lugares.

1 *Cùm autem impetràtur, ut reliquiae transferantur, desinit locus religiosus esse.*

1 Quando se obtiene permiso para trasladar las reliquias, dexa el lugar de ser religioso.

Exposicion. Si el cuerpo del difunto que fué sepultado en algun lugar para que

siempre permaneciese en él, se trasladase á otro con la licencia necesaria, este se hace religioso, y el primero queda profano; porque cesó la causa por la qual era religioso.

Marcianus *lib.* 8 *Fideicommissorum.*

Lex XLV. *Impensa funeris semper ex hereditate deducitur: quae etiam omne creditum solet praecedere, cùm bona solvendo non sint.*

Concuerda con la ley 12 *tit.* 13 *Part.* 1.

Ley XLV. Los gastos del entierro siempre se sacan de la herencia: los quales tambien suelen tener antelacion á los demas créditos, quando no hay bienes para pagar.

Exposicion. Los gastos del entierro son preferidos á las demas deudas del difunto, como se ha expresado (1); y dice la ley del Digesto (2); y la concordante de Partida.

Scaevola *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex XLVI. *Si plura praedia quis habuerit, et omnium usumfructum separatim legaverit, poterit in unum inferri: et electio erit heredis, et gratificationi locus, sed fructuario utilem actionem in heredem dandam ad id recipiendum, quod propter eam electionem minutus est ususfructus.*

Ley XLVI. Si uno tenia muchos predios, y separadamente legó el usufruto de todos, puede enterrarse en el que eligiere de ellos su heredero; pero al usufrutuario le compete la accion útil contra el heredero para repetir lo que el usufruto se disminuyó por la eleccion.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (3).

1 *Si heres mulieris inferat mortuum in hereditarium fundum: à marito, qui debet in funus conferre, pro aestimatione loci consequetur.*

1 Si el heredero de la muger enterrase al muerto en el fundo hereditario, repetirá del marido, que debe contribuir para el entierro, lo que importe el lugar.

Exposicion. Si el marido adquiere la dote, este y el heredero de la muger están obligados á los gastos del entierro, segun lo que cada uno perciba (4); y por esta razon se dice, que si el heredero la enterró en el fundo hereditario, podrá repetir contra el marido lo que deba abonarle, segun el importe de la dote, por la parte del fundo, que se inutilizó por haberla enterrado en él.

2 *Ei, cui vestimenta legantur, si in funus erogata sint, utilem actionem in heredem dandam placuit, et privilegium funerarium.*

2 A aquel á quien se le legan los vestidos, si se consumen en el entierro, agradó que se dé la accion útil contra el heredero, y el privilegio funerario.

(1) *L.* 26 *de este titulo.* (2) *L.* 2 *tit.* 6 *lib.* 42 *Dig.* (3) *L.* 14 §. 2 *de este titulo.* (4) *L.* 27 *de este titulo.*

Exposicion. En el caso de este párrafo compete al legatario accion útil para la repeticion del importe del vestido; porque los gastos del entierro corresponden al heredero, y no al legatario.

TITULO VIII.

De mortuo inferendo, et sepulchro aedificando.

EN el título antecedente se ha tratado de las sepulturas, de los entierros y de los gastos que en ellos se hacen: en el presente se continúa la misma materia, y se habla particularmente de enterrar al muerto, y del sepulcro que se edifica para este fin, esto es, de que á ninguno se le impida enterrar al muerto, y fabricar sepulcro para ello.

Ulpianus *lib.* 68 *ad Edictum.*

Lex I. *Praetor ait: Quò, quáve illi mortuum inferre invito te jus est, quominus illi eò, eáve mortuum inferre, et ibi sepelire liceat, vim fieri veto.*

Ley I. Dice el Pretor: Prohibo que contra tu voluntad se haga violencia para que no te sea lícito enterrar al muerto adonde ó por donde tienes derecho para enterrarlo.

Exposicion. El presente interdicto del Pretor es para que á ninguno se le prohiba enterrar al muerto adonde tiene derecho de enterrarlo. La razon en que se funda es, porque los cuerpos muertos no permanezcan mucho tiempo sin que se les dé sepultura, por ser esto contra la religion y la causa pública, como ya se ha dicho (1).

1 *Qui inferendi mortuum jus habet, non prohibetur inferre. Prohiberi autem inferre videtur, sive in locum inferre prohibeatur, sive itinere arceatur.*

1 Al que tiene derecho de enterrar al muerto, no se le prohibe enterrarlo. Parece que se le prohibe, ya sea que se le prohiba el lugar donde se ha de enterrar, ó se le impida el camino.

Exposicion. No solo prohibe enterrar al muerto el que impide que se le dé sepultura en el lugar donde con derecho puede ser enterrado, sino tambien el que no permite que el cuerpo se lleve al sepulcro por donde debe ser llevado; y contra el que lo prohibe se puede usar inmediatamente de este interdicto, y despues pedir por la accion *in factum* lo que importa el que no se le hubiera impedido, como ya se ha dicho (2).

2 *Hoc interdicto de mortuo inferendo dominus proprietatis uti potest: quod etiam de loco puro competit.*

2 El señor de la propiedad puede usar de este interdicto de enterrar al muerto, el qual tambien compete respecto el lugar puro.

Exposicion. Aunque en los interdictos regularmente se trata de la posesion, y de solo el hecho, y no del derecho de propiedad (3): en algunos como el presente y

(1) L. 43 tit. 7 de este libro. (2) L. 9 tit. 7 de este libro. (3) L. 2 §. 3 tit. 1 lib. 43 Dig.

otros (1), se trata de la propiedad; y tambien se dá respecto del lugar puro, esto es, del sepulcro donde aun no se ha enterrado cuerpo alguno, que como se ha dicho se llama cenotafio.

3 *Item si mihi in fundum via debeatur, in quem fundum inferre volo, et via prohibear, hoc interdicto posse me experiri placuit: quia inferre prohibeor, qui via uti prohibeor. Idémque erit probandum et si alia servitus debeatur.*

3 Si se me debe via en el fundo, en el qual quiero enterrar, y se prohibe la via, agradó que puedo usar de este interdicto; porque se me prohibe enterrar si se me prohibe la via: y lo mismo se ha de decir si se debiese otra servidumbre.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar este interdicto; porque se le prohibe enterrar al que tiene derecho para ello, impidiéndole llevar al muerto por la via que se le debe.

4 *Hoc interdictum prohibitorium esse palàm est.*

4 Está claro que este interdicto es prohibitorio.

Exposicion. Este interdicto es prohibitorio, como manifiesta la fórmula de sus palabras *vim fieri veto*, el qual compete al señor contra el que le prohibe usar de su derecho.

5 *Praetor ait: Quò illi jus est invito te mortuum inferre: quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto.*

5 Dice el Pretor: Adonde tiene alguno derecho de enterrar al muerto contra tu voluntad, prohibo que se le haga fuerza, para que no le sea lícito edificar sepulcro sin dolo malo en aquel lugar.

Exposicion. Al que puede enterrar en algun lugar, le es permitido edificar en el sepulcro ó monumento, y puede usar de este interdicto contra el que lo prohibe, con tal que no lo haga con dolo; porque este siempre debe ser castigado.

6 *Interdictum hoc propterea propositum est: quia religionis interest monumenta exstrui, et exornari.*

6 Se propuso este interdicto, porque importa á la religion que se edifiquen y adornen los monumentos.

Exposicion. Sirve de consuelo á los vivos, de honor á los muertos, y es conforme á la religion la construccion de los monumentos donde son sepultados los difuntos, y por esta razon se propuso el presente interdicto.

7 *Facere sepulchrum, sive monumentum in loco, in quo ei jus est, nemo prohibetur.*

7 A ninguno se le prohibe hacer sepulcro ó monumento en el lugar en donde tiene derecho.

(1) *L.* 2 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 43 *Dig.*

Exposicion. A qualquiera le es permitido edificar monumento donde lo puede hacer segun derecho: y contra el que se lo prohibe le compete el interdicto de que se habla en el presente título, segun se ha expresado (1).

8 *Aedificare videtur prohibere, et qui prohibet eam materiam convehi, quae aedificio necessaria sit. Proinde et si operi necessarios prohibuit quis venire, interdictum locum habet: et si machinam alligare quis prohibeat, si tamen eo loci prohibeat, qui servitutem debeat. Caeterùm si in meo solo velis machinam ponere, non tenebor interdicto, si jure te non patiar.*

8 Parece que prohibe edificar el que prohibe llevar los materiales necesarios para este fin: por tanto, si alguno prohibió que se vendiese lo necesario para la obra, tiene lugar este interdicto: lo mismo se dice si prohibe que se ate la máquina, si lo hizo en el lugar que debe esta servidumbre; pero si quieres poner la máquina en mi suelo, no se dará contra mí este interdicto, si tengo derecho para no permitirlo.

Exposicion. Así como se ha dicho que se entiende que impide enterrar al muerto el que prohibe que el cuerpo se lleve al sepulcro, se dice tambien que prohibe edificarlo el que no permite que se lleven los materiales necesarios al sitio donde se ha de edificar, ó de alguna otra manera impide lo que es necesario para su construccion.

9 *Aedificare autem non solùm, qui novum opus molitur, intelligendus est; verùm is quoque qui vult reficere.*

9 Se ha de entender que edifica no solo el que hace la nueva obra, sino tambien el que quiere repararla.

Exposicion. No solo compete este interdicto contra el que impide que se construya monumento nuevo, sino tambien contra el que prohibe que se repare ó reedifique el antiguo; porque como expresa este párrafo, se entiende que edifica al que lo construye de nuevo, y el que lo repara.

10 *Is qui id agit, ut labatur sepulchrum, hoc interdicto tenetur.*

10 El que hace alguna cosa para que se caiga el sepulcro, se obliga por este interdicto.

Exposicion. Contra el que executa alguna cosa para que se arruine el sepulcro, compete tambien este interdicto; porque obra contra la mente del Pretor; y el que obra contra la mente de la ley, incurre tambien en la pena de ella (2).

Marcellus *lib.* 28 *Digestorum.*

Lex II. *Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari ante-*

Ley II. La ley Regia prohibe que se entierre la muger que murió estando preñada, sin que

(1) *L.* 1 §. 1 *de este título.* (2) *L.* 29 *tit.* 3 *lib.* 1 *Dig.*

quam partus ei excidatur: qui contrafecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.

primero se saque lo que tiene en el vientre. El que hiciere lo contrario parece que frustró la esperanza de que viviese el feto.

Exposicion. Con justa razon se prohibe enterrar á las mugeres que mueren estando preñadas, sin que primero se saque el feto; pues haciendo con tiempo esta operacion, y usando de las precauciones que previenen los que tratan de esto, hay repetidos exemplares de extraer vivo lo que tenian en el vientre, recibir el agua del bautismo, y aun vivir y criarse.

Pomponius *lib. 9 ad Sabinum.*

Lex III. *Si propius aedes tuas quis aedificet (et) sepulchrum, opus novum tu nuntiare poteris: sed facto opere nullam habebis actionem, nisi quod vi, aut clam.*

Ley III. Si alguno edificase sepulcro cerca de tus casas, podrás denunciar la nueva obra; pero despues de hecho, no tendrás accion alguna, á no ser que digas que se hizo por fuerza ó clandestinamente.

Exposicion. Las leyes previenen la distancia que debe haber de unos edificios á otros, así de los públicos, como de los privados (1); por lo qual si alguno quiere edificar algun sepulcro junto á tus casas mas inmediato de lo que las leyes le permiten, te compete la denunciacion de la nueva obra; pero despues de hecho no lo puedes denunciar, ni se debe demoler, á no ser que lo haya edificado por fuerza ó clandestinamente; porque debiste denunciar en tiempo la nueva obra.

1 *Si propius aedificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit, postea eum prohibere non poterit aedificij dominus, quo minùs alium mortuum eò inferat, vel monumentum aedificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit.*

1 Si se dió sepultura al muerto donde podia ser enterrado segun derecho, pero mas inmediato al edificio ageno de lo que era permitido, despues no podrá impedir el señor del edificio que se entierre á otro en el mismo lugar, ó que en él se edifique monumento, si al principio lo hizo sabiéndolo el señor.

Exposicion. El lugar que una vez se hizo religioso, permanece religioso y exênto del comercio de las gentes; por lo qual el que consintió la primera vez que se diese sepultura á algun difunto en el sitio donde lo pudo impedir, y no lo hizo, despues no puede prohibir que se entierre á otro en el mismo lugar.

Ulpianus *lib. 2 Responsorum.*

Lex IV. *Longa possessio jus sepulchri non tribuit ei,*

Ley IV. La larga posesion no da derecho de sepulcro al que

(1) *L.* 8 *tit.* 10 *lib.* 8 *Cód. y la* 22 *y* 25 *tit.* 32 *Part.* 3.

cui jure non competit. por derecho no le compete.

Exposicion. En este interdicto se trata del dominio del que lo propone (1); porque solo compete al señor de la propiedad (2); y como por Derecho Comun antiguo no se adquiria el dominio de la cosa por la larga posesion, sino la accion *in rem* útil (3), se dice que por ella no adquiere derecho de sepultura aquel á quien por derecho le corresponde.

Idem *lib.* 1 *Opinionum.*

Lex V. *Si in eo monumento, quod imperfectum esse dicitur, reliquiae hominis conditae sunt, nihil impedit, quo minùs id perficiatur.*

Ley V. Si en el monumento que no está perfeccionado se pusiéron las reliquias del hombre, no impide que se perfeccione.

Exposicion. En el caso de esta ley no hay impedimento para que se perfeccione el monumento; porque importa á la religion que se construyan, adornen y perfeccionen (4); y la prohibicion de hacer cosa alguna en los lugares religiosos, no se entiende en ornato de ellos, sino en ofensa de la religion.

1 *Sed si religiosus locus jam factus sit, Pontifices explorare debent quatenus salva religione desiderio reficiendi operis medendum sit.*

1 Pero si ya estaba hecho el lugar religioso, los Pontífices deben mirar de qué modo se ha de condescender al deseo de reparar la obra sin perjuicio de la religion.

Exposicion. Si el monumento que ya se habia construido, perfeccionado y adornado, se arruinase por su antigüedad, ó por algun caso fortuito, no se puede reparar sin facultad del Obispo; porque no es lo mismo perficionar la obra comenzada, que reedificar de nuevo la que se arruina despues de concluida y perficionada.

---

(1) *L.* 43 *tit.* 7 *de este libro.* (2) *L.* 1 §. 2 *de este titulo.* (3) *L.* 13 §. 1 *tit.* 2 *lib.* 12 *Dig.*
(4) *L.* 1 §. 6 *de este titulo.*

INDICE

DE LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO,

Concordantes y discordantes con las del Código, Derecho Real de Castilla, é Indias, y Capítulos Canónicos.

LIBRO OCTAVO.

LIBRO NONO.

TITULO SEGUNDO.

TITULO TERCERO.

TITULO QUARTO.

LIBRO DECIMO.

TITULO PRIMERO.

TITULO SEGUNDO.

TITULO TERCERO.

TITULO QUARTO.

LIBRO UNDECIMO.

TITULO PRIMERO.

TITULO TERCERO.

TITULO QUARTO.

TITULO QUINTO.

TITULO SEXTO.

TITULO SEPTIMO.

INDICE ALFABETICO
DE LAS COSAS NOTABLES
CONTENIDAS EN ESTE QUARTO TOMO.

A

C

D

E

I

J

L

M

O

P

R

S

T

U

V



RODRIGU

Digesto
Teorico
Practico
.4.




colorchecker CLASSIC
calibrite
mm